Crim, 91 f

<36601191120011

<36601191120011

Bayer. Staatsbibliothek

Grim. 91 f

Lehrbuch

des

gemeinen in Deutschland gültigen

Peinlichen Rechts

von

Dr. Anselm Ritter v. Feuerbach,
Königlichem baierischem wirklichem Staatsrathe, Präsidenten des Appellationsgerichts für den Rezatkreis etc.

Mit vielen Anmerkungen und Zusatzparagraphen

und

mit einer vergleichenden Darstellung der Fortbildung des Strafrechts durch die neuen Gesetzgebungen

herausgegeben von

Dr. C. J. A. Mittermaier,
geheimem Rathe und Professor in Heidelberg.

Vierzehnte sehr vermehrte und völlig umgearbeitete Originalausgabe.

Mit Privilegien gegen den Nachdruck.

Giessen 1847.
Georg Friedrich Heyer's Verlag.

93

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorwort des Herausgebers

zur

zwölften Ausgabe.

Das Lehrbuch Feuerbach's zeichnet sich aus durch viele geistvolle Ansichten, durch die Consequenz, mit welcher der Verfasser seine scharfsinnig begründete Strafrechtstheorie durchführt, und die Klarheit der Darstellung. Unverkennbar aber kann Feuerbach nicht von dem Vorwurfe freigesprochen werden, dass er die Quellen des gemeinen Rechts willkürlich nach seinen philosophischen Ansichten auslegte und nach der vorgefassten Meinung benutzte, dass er den Geist der Quellen des gemeinen Rechts nicht genug auf dem historischen Wege verfolgte, den in den Werken der italienischen Praktiker des Mittelalters liegenden Gerichtsgebrauch, die Ansichten des deutschen Gewohnheitsrechts nicht genug erforschte, um dadurch den wahren Sinn der Aussprüche der Carolina zn erkennen und dass er die Fortbildung des Rechts durch den Gerichtsgebrauch von der Zeit der peinlichen Gerichtsordnung bis zur neuesten Zeit nicht genug berücksichtigte. Nicht weniger ist sein

Lehrbuch dadurch mangelhaft, dass seine wohl nicht zu rechtfertigende Strafrechtstheorie überall auf die einzelnen Lehren wirkte; dass der Gesichtspunkt der Rechtsverletzung, den er jedem Verbrechen zum Grunde legte, ihn zu einer ungeeigneten systematischen Anordnung der Verbrechen und zu irrigen Gesichtspunkten der Strafbarkeit bei den einzelnen Verbrechen führte. Viele bedeutende Streitfragen waren gar nicht oder nur ungenügend in dem Lehrbuche berührt. Als nach dem Tode Feuerbach's der Herr Verleger mich zur Herausgabe des Werkes aufforderte, war mein Vorsatz, dasselbe ganz neu zu bearbeiten. Soll ein Lehrbuch des peinlichen Rechts allen Forderungen entsprechen, so muss es 1) von einem richtigen Princip des Strafrechts ausgehen und dasselbe in der Behandlung aller einzelnen Lehren consequent durchführen; 2) vorzüglich aber das Verhältniss der gemeinrechtlichen Quellen gründlich durch die Erforschung des Geistes des römischen, canonischen und germanischen Strafrechts entwickeln; 3) die strafrechtlichen Ansichten des Mittelalters theils aus den, der späteren Praxis zum Grunde liegenden Werken von Gandinus, Angelus Arretinus, Bonifacius u. A., theils aus den, insbesondere im Strafrechte, reichhaltigen Statuten der italienischen Städte und Gemeinden (da auf diese Statuten die italienischen Praktiker immer Rücksicht nehmen), theils aus den übrigen germanischen Rechtsquellen schöpfen; 4) die am Ende des XV. und Anfang des XVI. Jahrhunderts verbreiteten Ansichten über Strafrecht benutzen und darnach den wahren Sinn der Bestimmungen der peinlichen Gerichtsordnung entwickeln; 5) die

Fortbildung der Ansichten über Strafrecht durch die Schriftsteller, welche vorzüglichen Einfluss auf die Praxis hatten, durch die Schöffenstühle und die Particulargesetze nachweisen und eine Art von Dogmengeschichte liefern, um den heutigen Standpunkt der Wissenschaft und Praxis in jeder Lehre anzugeben. 6) Es bedarf einer klaren logischen, systematischen, immer mit Rücksicht auf die Ansichten der Quellen und der Praxis bearbeitenden Anordnung der einzelnen Verbrechen. 7) Bei jedem Verbrechen muss der richtige Gesichtspunkt der Strafbarkeit und die Natur und der Thatbestand des Verbrechens nach den Quellen und nach den Ansichten der Rechtsphilosophie und der Criminalpolitik angegeben, 8) und jede Streitfrage nach den eben erwähnten Gesichtspunkten sowohl, als nach dem Einfluss der gerichtsärztlichen und psychologischen Forschungen wenigstens so angedeutet werden, dass es, wenn der Grundsatz richtig aufgestellt ist, leicht wird, die Streitfrage gehörig zu entscheiden. 9) Es bedürfte einer treuen Sammlung des neueren Gerichtsgebrauchs, wie er durch die Gerichtshöfe einzelner Länder und die Spruchcollegien benutzt wird, und 10) einer Vergleichung der Ansichten der verschiedenen neuen Gesetzgebungen.

Ein Lehrbuch des Strafrechts in diesem Sinne zu bearbeiten ist eine der Aufgaben meines Lebens. Ich wollte bei der Bearbeitung der neuen Ausgabe von Feuerbach's Lehrbuch wenigstens die Materialien hierzu in den Noten zu Feuerbach sammeln, allein ich überzeugte mich bald, dass auf diese Weise ein neues Werk entstehen und das Ganze einen zu grossen Umfang erhalten würde, während

es wünschenswerth war, dass das Buch von Feuerbach, so vielfach in der Praxis verbreitet, wieder abgedruckt würde. Auf diese Art enthält meine gegenwärtige Bearbeitung, bei welcher unverändert das Lehrbuch Feuerbach's abgedruckt ist, die Berichtigung der im Lehrbuche aufgestellten Ansichten, vorzüglich die Angabe des wahren Verhältnisses der Quellen, die Aufstellung des richtigen Gesichtspunktes, der in jeder Lehre entscheiden soll, die Andeutung der wichtigsten Streitfragen (vorzüglich mit Beziehung auf die Fortschritte der gerichtlichen Medicin und Psychologie) mit den nöthigen literarischen Nachweisungen und in mehreren Zusatzparagraphen die Ergänzung des Lehrbuchs in Bezug auf einige von Feuerbach gar nicht oder nur dürftig behandelte Lehren. Um die Ordnung der Paragraphen des Lehrbuchs nicht zu stören, wählte ich die Sitte, §§ mit Buchstaben einzuschalten. Neu von mir sind eingeschaltet: § 5 *a.*, über Geschichte des römischen Strafrechts; § 5 *b.*, Geschichte des deutschen Strafrechts; § 7 *a.*, Darstellung sämmtlicher Strafrechtstheorieen; § 20 *a.*, Kritik der Feuerbach'schen Theorie; § 75 *a.*, über Auslegung der Strafgesetze; § 90 *a.*, über Aufhebungsgründe der Zurechnung, insbesondere über die Seelenstörungen; § 132 *a.*, über Rückfall; § 162 *a.*, über das Verhältniss der Rechtsquellen in der Lehre vom Hochverrath; § 168 *a.*, über Versuch des Hochverraths; § 209 *a.*, über Tödtlichkeit der Wunden; § 238 *a.*, über die Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft; § 240 *a.*, über Einfluss der Seelenstörungen bei Kindermord; § 269 *a.*, über die Gründe der Aufhebung des Rechts, wegen Inju-

rien zu klagen; § 315 *a.*, über Unterschlagung; § 364 *a.*, über Anzündung der eigenen Sache des Thäters; § 416 *a.*, über Bestrafung des Bankerotts.

Meine übrigen Zusätze wurden als Noten des Herausgebers den einzelnen Paragraphen des Lehrbuchs beigefügt; — fast bei jedem Paragraph finden sich solche Anmerkungen und Berichtigungen. Ich erlaube mir, auf einige grössere Zusätze aufmerksam zu machen; z. B. zu § 2, über den Satz: nulla poena sine lege; zu § 53, über Begünstigung der Verbrechen; § 55, über das Wesen der Culpa; § 57, über den Einfluss des Irrthums; § 59, über Zurechnung medicinischer Fehler; § 71, über die Wirkungen der Strafe auf die bürgerliche Ehre; § 84 bis 88, über das Princip der Zurechnung; § 94, über richterliches Milderungsrecht; § 97, über Mangel am Thatbestand; § 102, über Anwendung unbestimmter Strafgesetze; § 126—131, über Concurrenz der Verbrechen; § 145, über Todesstrafen; § 149, über Einrichtung der Freiheitsstrafen; § 159, über Strafverwandlungsrecht; § 161, über die systematische Anordnung der Verbrechen; § 164 und 168, über Thatbestand des Hochverraths; § 171 bis 174, über Majestätsbeleidigung; § 176, über Münzverbrechen; § 190—193, über Duell; § 201, über Aufruhr; § 215, über Verhältniss von Mord und Todschlag; § 231, über Parricidium; § 230 und 233, über Kindermord; § 242, Selbstmord; § 245, über Verhältniss der Quellen in der Lehre von der Körperverletzung; § 255, über Entführung; § 263, über Nothzucht; § 271, über Verhältniss der Quellen in der Lehre von den Injurien;

§ 275, 277 u. 287, über Thatbestand der Injurien; § 284, über Verhältniss der Injurien und der Verläumdung; § 297, über Beleidigung der Beamten; § 303, über den Gesichtspunkt der Bestrafung der Gotteslästerung; § 310, über Beschädigung; § 312—14, 15, 19, über den Thatbestand des Diebstahls; § 332, über dritten Diebstahl; § 334, über qualificirten Diebstahl; § 353, über Raub; § 360, über Verhältniss der Quellen in der Lehre von der Brandstiftung; § 368, über Brandstiftungstrieb; § 373, über Ehebruch; § 384, Bigamie; § 389 und 90, über Kindesaussetzung; § 392—96, über Kindesabtreibung; § 399—404, über das Verhältniss der Quellen bei dem crimen vis und die Anwendbarkeit römischer Bestimmungen; § 410—12, über die Natur des Betrugs; § 415, über den wahren Unterschied von Betrug und Fälschung; § 418, über Meineid; § 420, über die dort vorkommenden Streitfragen; § 430, über die Natur der Concussion; § 433, über Strafbarkeit der Drohungen; § 449, über Bestrafung der Fleischesverbrechen; § 456, über den Gesichtspunkt der heutigen Praxis dabei; § 461, über Blutschande; § 471, über Kuppelei; § 477, über Staatsdienerverbrechen.

Davon, dass die Zusätze des Herausgebers zahlreich und tiefeingehend sind, wird der Leser bald sich überzeugen, wenn er bemerkt, dass durch die neue Bearbeitung das Lehrbuch, ungeachtet der sehr engen Notenschrift, welche zu den Zusätzen gewählt wurde, um acht Druckbogen stärker geworden ist.

Zu den Paragraphen, welche den Strafprocess betreffen, habe ich, ausser den literarischen Ergänzungen, keine Zu-

sätze gemacht, weil die Dürftigkeit dieser Paragraphen zu viele Zusätze nothwendig gemacht hätte und daher der Umfang des Buches zu sehr vermehrt worden wäre, und weil ich selbst ein grösseres Werk über Strafprocess herausgegeben habe.

Mein Wunsch ist nun, dass meine Zusätze die Brauchbarkeit des Feuerbach'schen Lehrbuchs vermehrt, zur besseren Entwickelung der Strafrechtswissenschaft und zur Begründung einer den wahren Bedürfnissen entsprechenden Praxis beigetragen haben.

Mittermaier.

Vorwort des Herausgebers

zur

dreizehnten Ausgabe.

Der Herausgeber blieb der Aufgabe, welche er sich bei der Bearbeitung der zwölften Ausgabe setzte, treu, durch seine beigefügten Zusätze eine Ergänzung des Lehrbuchs von Feuerbach nach dem gegenwärtigen Standpunkte der Wissenschaft zu liefern, die Ergebnisse der neuesten Forschungen anzugeben und die Erörterung derjenigen Streitfragen zu liefern, welche Feuerbach gar nicht oder nur flüchtig behandelte. Die Benutzung der neuen Ausgabe sollte nicht blos durch die überall angegebenen literarischen Nachweisungen und durch die Bezeichnung der Rechtsquellen, insbesondere vieler bisher unbenutzter Quellen das Selbststudium erleichtern, sondern auch dazu beitragen, die Fortbildung des Strafrechts bis zur neuesten Zeit kennen zu lernen. Durch diese Zusätze des Herausgebers ist freilich das Werk, das noch in der eilften, von Feuerbach selbst besorgten Ausgabe 28 Druckbogen enthielt, bis auf 37 Druckbogen angewachsen, und die jetzige

Ausgabe (52 Bogen stark) enthält deren wieder 15 mehr, als die zwölfte.

Der Herausgeber hat sorgfältig jeden seiner früheren Zusätze geprüft, und wo er Irrthümer, Unbestimmtheiten oder Lücken fand, den Mängeln abzuhelfen gesucht. Die Zahl der Zusätze ist sehr vermehrt worden. Viele Paragraphen sind als Zusatzparagraphen des Herausgebers neu hinzugekommen, z. B. § 5 *b.*, Geschichte des canonischen Strafrechts; § 5 *d.*, Darstellung aller neuen Gesetzgebungen. In § 20 *b.* hat der Herausgeber die Grundsätze, welche nach seiner Ansicht im Strafrechte leiden müssen, aufgestellt. Neu bearbeitet sind die Zusatzparagraphen 75 *a.*, über Auslegung der Strafgesetze; 90 *a.*, über Zurechnung; 134 *a.*, über Rückfall; 162 *a.*, über Hochverrath; 168 *a.*, über Versuch des Hochverraths; 209 *a.*, über Tödtlichkeit der Verletzungen; 238 *a.*, über Verheimlichung der Schwangerschaft; 315 *a.*, über Unterschlagung.

Der Herausgeber hat aber auch dieser Ausgabe einen neuen Theil, nämlich die Darstellung der Fortbildung des Strafrechts durch die neuen Gesetzgebungen beigefügt.

Die Zahl der neuen Gesetzbücher wächst in Deutschland so an, dass das gemeine deutsche Strafrecht immer mehr an seiner unmittelbaren praktischen Gültigkeit verlieren und nur auf wenige Länder beschränkt sein wird. Die Kenntniss der Vorschriften der Carolina und der Auslegungsversuche der Stellen des gemeinen Rechts genügt nicht mehr. Es ist interessant, zu bemerken, wie die Bearbeiter der neuen Gesetzgebungen an die Forschungen der gemeinrechtlichen Juristen sich angeschlossen haben,

welche der verschiedenen wissenschaftlichen Ansichten in den Gesetzgebungen siegte, und wie es gelang, die Aussprüche der Wissenschaft in der Gesetzessprache auszudrücken. Eine vergleichende Darstellung der neuen Gesetzgebungen lehrt am besten die Schwierigkeiten der Codificationen. Die Verhandlungen in den Ständeversammlungen über die neuen Entwürfe sind oft nicht weniger lehrreich, als die durch die Erscheinungen solcher Entwürfe hervorgerufenen Kritiken und die Zeugnisse der Praktiker über die Weise, wie die neuen Gesetzgebungen sich in der Anwendung bewährten. Vorzüglich dürfte die Kenntniss der verschiedenen, in den neuen Gesetzen enthaltenen Strafdrohungen selbst dem gemeinrechtlichen Juristen einen wichtigen Anhaltspunkt bei der Strafausmessung gewähren. — Der Herausgeber versuchte aus diesen Gründen bei jeder Lehre, selbst bei jeder einzelnen Streitfrage die Bestimmungen der neuen Gesetzgebungen darzustellen.

Wenn auf einer Seite der Freund der Fortschritte sich über die Ausbeute der neuen Gesetzgebungen erfreuen muss, so liegen doch auf der anderen Seite schwere Besorgnisse nahe, welche bei der Vergleichung des Rechtszustandes jener Länder entstehen, in welchen neue Gesetzbücher eingeführt sind. Nur zu oft muss man es beklagen, dass die Bearbeiter neuer Gesetzgebungen und Diejenigen, welche an den Berathungen darüber Theil nehmen, gleichgültig gegen die Fortschritte der Wissenschaft sind, in neuen Experimenten sich gefallen, und insbesondere die Begriffe der Verbrechen willkürlich auf eine weder der

Volksansicht, noch den Ergebnissen der Wissenschaft entsprechende Weise aufstellen, so dass in der Anwendung eine Masse von Streitfragen hervorgerufen wird. Noch mehr betrübt die Betrachtung, dass die Richter der Länder, in welchen neue Gesetzbücher eingeführt sind, häufig sich einbilden, das Studium des gemeinen Rechts und die Fortschritte der Wissenschaft, welche dies Recht pflegte und bearbeitete, entbehren zu können, vergessend, dass jedes Gesetzbuch aus der ewig fliessenden Quelle der Wissenschaft ergänzt werden muss.

Die seit Jahrhunderten zu Tage geförderten Forschungen über die Natur der Verbrechen, über ihre Begränzung und ihre Merkmale werden immer ihren Werth behalten, und von dem verständigen Richter bei der Anwendung der Landesgesetzgebungen beachtet werden müssen.

Ein würdiges Ziel, diese Ansichten der neuen Gesetzgebungen nach den Forderungen der Wissenschaft mit weiser Beachtung der Bedürfnisse des Lebens und der Zeugnisse der Erfahrung zu prüfen, zu sichten und auf Grundsätze zurückzuführen, leuchtet dem Bearbeiter des Strafrechts vor.

Möge der Versuch der vergleichenden Darstellung der neuen Gesetzgebungen in der vorliegenden Ausgabe zur Erleichterung dieser Arbeit beitragen!

Heidelberg, 15. April 1840.

Mittermaier.

Vorwort des Herausgebers

zur

vierzehnten Ausgabe.

Der Herausgeber hoffte, statt der Bearbeitung der vierzehnten Auflage von Feuerbach, sein eignes Lehrbuch des Strafrechts den Lesern vorlegen zu können. Vielfache Störungen haben ihn an der Erfüllung des Vorhabens gehindert. Er hofft jedoch, die seit langer Zeit gesammelten und während seiner Vorlesungen seit 1809 strenge geprüften Materialien, insbesondere in Bezug auf die Entwickelung strafrechtlicher Begriffe aus germanischen Quellen, und die Verbindung derselben mit römischen Ansichten, sowie in Bezug auf die Darstellung der in den neuen Gesetzgebungen bewirkten Fortbildung des Strafrechts mit treuer Sammlung der Erfahrungen der verschiedenen Länder in der nächsten Zeit in einem Lehrbuche vorlegen zu können. Die Bearbeitung der vierzehnten hier erscheinenden Auflage soll eine Vorarbeit zur Herausgabe dieses Lehrbuchs sein.

Der Herausgeber, der nicht verkennt, wie schwierig ein Anpassen der Anmerkungen an das Werk eines Verfassers ist, mit dessen Grundprincip der Herausgeber nicht

einverstanden ist, wünscht seine Arbeit doch dadurch nützlich zu machen, dass in dem vorliegenden Buche der junge Mann, der das Strafrecht kennen lernen will, ebenso wie der Praktiker und Jeder, der mit den neuen Gesetzgebungen sich vertraut zu machen wünscht, eine Fortbildung der wissenschaftlichen Ansichten im Strafrechte bis zur neuesten Zeit, ebenso wie die Entwickelung des Strafrechts in der neuesten Gesetzgebung finde, dass darin zugleich die zahllosen, durch neue Forschungen, durch die Ergebnisse der Fortschritte gerichtlicher Medicin und Psychologie und durch neue Bedürfnisse hervorgerufenen Streitfragen, die Rechtssprüche der höchsten Gerichte über Streitfragen, die Erfahrungen der Praktiker über den Werth oder die Mängel neuer Gesetzgebungen gesammelt vorliegen.

Auf diese Art sind viel Zusatzparagraphen, die zugleich zeigen sollen, wie der Herausgeber in seinem Lehrbuche die einzelnen Lehren zu behandeln wünscht, hinzugekommen, und die Anmerkungen füllen einen weit grösseren Raum, als der Text enthält.

Der Herausgeber hoffte noch den Freunden des Strafrechts eine willkommene Mittheilung dadurch zu machen, dass er sie mit den von Feuerbach in seinem hinterlassenen nach seinem Tode erst aufgefundenen Entwurfe eines Strafgesetzbuchs ausgesprochenen Gesetzesvorschlägen bekannt machte. Sie zeigen, wie vielfach Feuerbach selbst, z. B. in Bezug auf Erweiterung des richterlichen Ermessens Aufhebungsgründe der Zurechnung, seine früheren Ansichten änderte.

Wir machen die Leser noch auf ein eben erschienenes verdienstliches Werk: Handbuch der Literatur des badischen Rechts (Heidelberg 1847) von Herrn Kappler (dem Verfasser des sorgfältig bearbeiteten Handbuchs der Literatur des Criminalrechts. Stuttgart 1839) aufmerksam. Es enthält S. 26—99 die Literatur des badischen Strafrechts.

Heidelberg, 10. August 1847.

Mittermaier.

Vorrede zur ersten Auflage (1801).

Schon vor einigen Jahren war dieses Lehrbuch entworfen und in seinen Haupttheilen ausgeführt. Allein je weiter der Verfasser fortschritt, desto mehr Schwierigkeiten entdeckte er, desto verwickelter wurden die Haupt- und Nebenuntersuchungen, in die er beinahe wider seinen Willen fortgezogen wurde: und doch wollten es ihm die Pflichten gegen seine Wissenschaft nicht erlauben, dem Bedürfnisse, einen Leitfaden für seine Vorlesungen zu haben (so dringend dieses auch bei dem Verfasser war), die höheren Anforderungen der Wissenschaft und des Publikums aufzuopfern. Er wünschte gern seinen Lesern etwas Vollendetes liefern zu können. Er wollte hier das peinliche Recht — gereinigt in allen seinen Theilen, sowohl von positiven, als philosophischen Irrthümern — in dem strengsten wissenschaftlichen Zusammenhange, in seiner höchsten Consequenz, nach allen Forderungen der systematischen Einheit darstellen. Das wollte und wünschte er. Er kannte nur zu wohl das geringe Maass seiner Kräfte im Verhältniss zu diesem Ideal; aber sich selbst vergessend, glaubte er, so arbeiten zu müssen, als wenn es möglich wäre, zu erreichen, was überhaupt oder doch ihm unerreichbar ist.

Führt Zweifel zur Wahrheit, so war der Verfasser auf rechtem Wege. Als er sich zur Bearbeitung des peinlichen Rechts entschlossen hatte, war er recht eigentlich beflissen, einstweilen Alles zu bezweifeln, was vor ihm vorhanden war, und auch das zu vergessen, was er bisher zu wissen glaubte. Er hielt sich nun allein bei den Quellen auf; er las und studirte besonders das römische Recht und die deutschen Criminalgesetze und philosophirte über die Principien der Wissenschaft und ihre Behandlung; denn hier ist es weder allein mit historischen Kenntnissen, noch allein mit Philosophiren gethan. So baute er sich mühsam das Gebäude seiner Wissenschaft; aber seine Mühe wurde ihm reichlich belohnt. Er ging zu den Bearbeitern der Wissenschaft zurück, als er schon genug eingesammelt hatte, um von ihnen lernen zu können, ohne ihre Verwirrungen mit ihnen theilen zu müssen. Sie waren der Probirstein seines eigenen Systems, sie schliffen die scharfen Ecken seines Gebäudes ab, sie füllten manche Lücken aus, die ihm, sich selbst überlassen, verborgen geblieben waren. Er erkennt dankbar an, was sie ihm waren; möchte er dasselbe auch ihnen sein!

Dieses sind die Maximen, nach denen der Verfasser gearbeitet hat und über welche er seinen Lesern Rechenschaft schuldig war. Was er wirklich geleistet hat, darüber wird jeder Kenner leicht entscheiden können. Nur bittet er, die Belege für sein wissenschaftliches Bestreben nicht blos in dem philosophischen Theile zu suchen und auch diesen nicht blos für einen Auszug aus der Revision des Verfassers zu halten. Die Wissenschaft in ihrem ganzen

Umfange war der Gegenstand seiner Untersuchung und, sowie er fremde Meinungen revidirte, so hat er auch seine eigenen, schon dem Publikum vorgelegten Ueberzeugungen der Revision unterworfen. Ueber die Methode der Bearbeitung, über die Anordnung des Ganzen und der einzelnen Theile, sowie auch über die Gränzen, die der Verfasser zwischen der Philosophie und dem Positiven gezogen hat, darüber wird er vielleicht in einem besonderen Schriftchen: „Theorie der wissenschaftlichen Ausbildung des positiven peinlichen Rechts," die Gründe vorlegen können.

Der Verfasser glaubt recht gethan zu haben, dass er die Praxis (so sehr er auch dieses Polster der literarischen Trägheit, diese Stütze blinder Willkür hasst) nicht ganz übergangen hat. Er wiess ihr aber grösstentheils ihre Stelle in den Noten an. Hier hat er es sich auch zuweilen erlaubt, wichtige Streitpunkte kurz zu erörtern und bedeutende, entweder die ganze Behandlung oder einzelne Lehren der Wissenschaft afficirende Irrthümer zu widerlegen. Eine Hauptrücksicht war dabei immer die Wissenschaft; die Nebenabsicht war Zeitersparniss für den mündlichen Unterricht. Gesetze und Literatur anzuführen hielt der Verfasser für sehr wesentlich bei einem Lehrbuche, so sehr dieses auch jetzt aus der Mode kommen will. Er hat aber nur die Schriften angeführt, die er aus eigner Ansicht kennt; blos einige wenige hat er auf Treue und Glauben der Literatoren angenommen.

Nun noch ein kleines Wort an die Gegner des Verfassers. Er hat nach der Erscheinung seiner Revision eine Erfahrung gemacht, die ihn gar nicht befremdete,

weil er sie erwartete und weil ein Jeder sie erwarten muss, der sich nicht in dem Strome der Gewohnheit fortreissen lässt. Man hat alle Arten von Waffen gegen ihn gebraucht: man hat ihn in Abhandlungen und von Kathedern herab — selten auch nur mit Scheingründen, öfters durch Schimpfworte oder Spott bestritten. Der ermunternde Beifall des besseren Theils seiner Zeitgenossen und noch mehr die liberalen Untersuchungen, zu denen er die Veranlassung war, konnten ihn leicht über jene Begegnungen trösten, wenn er hierüber noch des Trostes bedurft hätte. Mit diesen Grundsätzen sieht er der Zukunft kalt entgegen und er wird sich niemals wieder zu einer Antwort auf ähnliche Argumente erniedrigen. Seinen Streit mit Herrn Klein hält der Verfasser von seiner Seite für geendigt. Er findet keine Gründe, den neuesten, ihm entgegengesetzten Abhandlungen dieses Gelehrten zu antworten. Einmal sich auf dem literarischen Kampfplatz tummeln, ist verzeihlich, vielleicht auch gut: auf ihm lange verweilen und immer um dieselbe Sache kämpfen, ist ermüdend und langweilig für die Streiter und für die Zuschauer wenigstens lächerlich. Wäre Ueberzeugung und Wahrheit der Preis, dann wäre es wohl noch der Mühe werth; aber das nimium altercando veritas amittitur ist ja bekanntlich allzuwahr. Herr Klein gehe seinen Weg, der Verfasser wird den seinigen gehen. Was wir denken, wollen wir sagen und was wir können, thun. Die Zeit und das gerechte Gericht der Welt mag einst entscheiden, wer das Meiste und das Beste that.

Vorrede zur neunten Auflage.

Nicht lange nach dem ersten Erscheinen dieses Lehrbuches wurde dessen Verfasser mit der gänzlichen Veränderung seiner früheren Lebensverhältnisse in ein Gedräng von Arbeiten, Geschäften und Mühseligkeiten geworfen, welche, wenn sie ihn gleich nicht ganz den Wissenschaften, doch sehr weit dem Gebiet des gemeinen positiven peinlichen Rechts entrückten. Bald gebrach es ihm an Musse, bald an der erforderlichen Gemüthsruhe, um den oft schnell auf einander folgenden Ausgaben die nöthige Sorgfalt zu widmen. Selten war es ihm vergönnt, dieses Werk auch nur obenhin zu durchgehen, dem noch unbehülflichen Style hie und da nachzuhelfen, die neuere Literatur nachzutragen und dgl.; mehr als einmal sogar musste er für eine neue Auflage die Güte des Herrn geheimen Hofraths Mittermaier in Anspruch nehmen.

Diesmal wollte der Zufall, dass die Anzeige des Verlegers von einer nothwendig gewordenen neunten Ausgabe gerade in dem Jahre eintraf, in welchem dieses Buch ein volles Vierteljahrhundert seines Wirkens und zugleich dessen Verfasser das halbe Jahrhundert seines Lebens zurücklegt. Diese Zufälligkeit, welche in dem Verfasser manche Erinnerungen und Betrachtungen anregte, galt ihm als eine

besondere Aufforderung, jede freie Stunde, jeden Augenblick der Geschäftsruhe geizig zusammenzusparen, um, wo möglich, diesem so lange vernachlässigten Werke seiner Jugend die Früchte des reiferen Alters zuzuwenden. Das Gelingen blieb freilich sehr weit hinter seinen Hoffnungen und Bestrebungen, hinter seinen Wünschen und Ansichten zurück. Die zerstreuten, noch über dieses durch das Mahnen wartender Setzer verkümmerten Stunden oder Tage einiger wenigen Monate beschränkten ihn auf das Nothwendigste. Zudem fühlte er nur zu sehr, wie schwer es ist, in späteren Jahren, nachdem man lange Zeit blos den Geschäften oder freieren Geistesarbeiten gelebt, seine Gedanken nach den Regeln eines schulgerechten Systems in die engen Formen eines Lehrbuchs einzuzwängen.

Nichts desto weniger wird der geneigte Leser den Beisatz auf dem Titelblatte, welcher die gegenwärtige Ausgabe von den nächst vorhergehenden unterscheidet, hinreichend gerechtfertigt finden. So weit es nur immer möglich war, wurden die Erinnerungen, Ansichten und Forschungen anderer Gelehrten gebraucht oder berücksichtigt und als Anlass zu eigenen neuen Untersuchungen benutzt. Wenn insbesondere Martin in seinem „Lehrbuche des deutschen gemeinen Criminalrechts, Heidelberg 1825," dem Verfasser „für die Anregung zum eigenen Nachforschen" öffentlich seinen Dank bezeigt: so hält nun auch dieser sich verpflichtet, das ehrenvolle Zeugniss jenes würdigen Freundes mit gleicher Dankbarkeit hiermit ebenso öffentlich zu erwiedern. Und so wurden denn manche allzuschroffe oder anstössige Behauptungen, wie z. B. über die „Ver-

muthung des rechtswidrigen Vorsatzes, über die Milderung der Strafe wegen mangelnden Thatbestandes“ und dergl., entweder, nach besserer Ueberzeugung, aufgegeben oder wenigstens durch gehörige Beschränkung in die Gränzen des Wahren zurückgeführt. Manche Lehren wurden in verbesserter Form dargestellt; viele nach wiederholter genauer Durchsicht der Quellen völlig neu bearbeitet: wie z. B. im allgemeinen Theile die Lehre von der Culpa, von den subjectiven Gründen der absoluten Strafbarkeit oder der Zurechnung; im besonderen Theile die Capitel vom Majestätsverbrechen, von der Körperverletzung, dem Menschenraub, dem Pasquill, der Gotteslästerung, rechtswidrigen Beschädigung der Sachen, von den besonderen Arten des Diebstahls, dem Ehebruch, der Kinderaussetzung, Abtreibung der Leibesfrucht, dem crimen vis, Landfriedensbruch, Meineid, von den Verbrechen gegen die Gesetze der Criminalpolizei, von den Verbrechen der Staatsbeamten u. s. w. Auch der Process, welchen der Verf., wäre ihm dazu die nöthige Musse geworden, nur zu gern würde umgegossen haben, blieb wenigstens nicht ganz von der Feile unberührt, und die besondere Lehre: vom Untersuchungsprocesse (§ 625—643), wurde völlig umgearbeitet.

Dass der Verfasser die Wahrheit bei weitem höher schätzt, als seine eigene Persönlichkeit, und dass er das Aufgeben eines Irrthums nie als Verlust, sondern immer als baaren Gewinn betrachtet; dafür würde — wenn nicht schon längst sein übriges vieljähriges Wirken es bewiesen haben sollte — wenigstens die gegenwärtige Ausgabe dieses Lehrbuchs als ein sehr unverwerfliches Zeugniss

gelten müssen. Neidlos überlässt er Anderen die Freude, ihre Werke als Geldkisten zu beäugeln, in welchen, wie sie meinen, ihre vollkommen fertigen baaren Wahrheiten schön gereiht neben einander bewahrt liegen, um von da in Umlauf gesetzt, in immer gleicher Gestalt und mit demselben Gepränge unverändert von Hand zu Hand zu gehen. Der beste Theil aller literarischen Thätigkeit besteht nicht sowohl in dem, was sie gibt, als in demjenigen, was sie in anderen Geistern anregt und durch diese wirkt. Jenes geht nothwendig mit der wechselnden Zeit wenigstens in veränderten Formen unter; dieses aber ist, wie einer unserer grossen Schriftsteller sich ausdrückt: „die That, welche lebt und weiter eilt, wenn auch der Name ihres Urhebers hinter ihr zurückbleiben sollte."

Ansbach, den 30. October 1825.

Der Verfasser.

Inhalts-Anzeige.

Prologomena, über den Begriff, die Quellen, Hülfswissenschaften und Literatur des peinlichen Rechts.

Wissenschaftliche Darstellung des peinlichen Rechts selbst:

Erstes Buch.

Philosophischer oder allgemeiner Theil des peinlichen Rechts.

I. Einleitung. Darstellung des obersten Grundsatzes des Criminalrechts.

- I. Nothwendigkeit eines psychologischen Zwangs im Staate.
- II. Möglichkeit eines solchen psychologischen Zwangs.
- III. Höchste Principien des peinlichen Rechts.

II. Darstellung der abgeleiteten Rechtssätze des allgemeinen Theils.

Erster Titel.

Von der Natur des Verbrechens.

Erster Abschnitt. Begriff und Eintheilung des Verbrechens.

Zweiter Abschnitt. Von den möglichen Subjecten eines Verbrechens.

Dritter Abschnitt. Von den nothwendigen Bedingungen eines Verbrechens.

Vierter Abschnitt. Von der Verschiedenheit der Uebertretung eines Strafgesetzes.

- I. Verschiedene Verhältnisse des Erfolgs zur Handlung.
- II. Verschiedenartigkeit der Causalität des Handelnden für den gesetzwidrigen Erfolg.
- III. Verschiedenheit nach dem intellectuellen Grund der Uebertretung.

Fünfter Abschnitt. Von der rechtlichen Dauer eines begangenen Verbrechens.

Sechster Abschnitt. Von der allgemeinen rechtlichen Folge der Verbrechen.

Zweiter Titel.

Von der Natur des Strafgesetzes und dessen Anwendung.

Erster Abschnitt. Von dem Strafgesetze überhaupt und dessen Anwendung.

Zweiter Abschnitt. Von den besonderen Grundsätzen in Ansehung der Bedingungen und der Art der Anwendung der Strafgesetze.

Erste Abtheilung. Von den Bedingungen der Möglichkeit der Anwendung des Strafgesetzes im Allgemeinen, oder von den Gründen der absoluten Strafbarkeit.

I. Objectiver Grund der absoluten Strafbarkeit.

II. Subjective Gründe der absoluten Strafbarkeit.

Zweite Abtheilung. Von den Gründen der relativen Strafbarkeit.

Erste Unterabtheilung. Von den Gründen der relativen Strafbarkeit bei Anwendung einzelner Gesetze.

Erstes Hauptstück. Bei Anwendung bestimmter Strafgesetze.

Zweites Hauptstück. Von den Gründen der relativen Strafbarkeit bei unbestimmten Strafgesetzen.

A. Objective Gründe der Strafbarkeit.

B. Subjective Gründe der Strafbarkeit.

I. Grade der Strafbarkeit nach der Intensität der Triebfeder.

II. Grade der Strafbarkeit nach der Festigkeit der Triebfeder.

III. Grade der Strafbarkeit nach dem Umfang der Triebfeder.

Zweite Unterabtheilung. Von den Gründen der relativen Strafbarkeit bei concurrirenden Gesetzen.

Dritter Titel.

Von der Natur der Strafen und ihren Arten.

Erster Abschnitt. Von den Strafen überhaupt und ihrer Eintheilung.

Zweiter Abschnitt. Regeln für die Anwendung der Strafen.

Dritter Abschnitt. Von den einzelnen in Deutschland üblichen Strafen.

Vierter Abschnitt. Von dem Verhältniss der Strafen zu einander.

Zweites Buch.

Positiver oder besonderer Theil des peinlichen Rechts.

Einleitung.

Erster Theil.

Von determinirten gemeinen Verbrechen.

Erster Titel. Oeffentliche Verbrechen — Staatsverbrechen überhaupt.

Erster Abschnitt. Verbrechen an der moralischen Persönlichkeit des Staats selbst, oder an dem Regenten als solchem. Staatsverbrechen im engern Sinne.

Erste Abtheilung. Von dem Hochverrath.

Zweite Abtheilung. Vom Verbrechen beleidigter Majestät.

Zweiter Abschnitt. Verbrechen gegen einzelne Gewalten des Staats — Regierungsverbrechen.

Erste Abtheilung. Verbrechen gegen die aufsehende Gewalt — Münzverbrechen.

Zweite Abtheilung. Verbrechen wider die anordnende Gewalt — Amtserschleichung.

Dritte Abtheilung. Verbrechen gegen die richterliche Gewalt.

Erste Unterabtheilung. Rechtswidrige Selbsthülfe.

Zweite Unterabtheilung. Befreiung eines Gefangenen.

Dritte Unterabtheilung. Von Verletzung der Urphede.

Vierte Abtheilung. Verbrechen gegen die executive Gewalt — Aufruhr und Tumult.

Zweiter Titel. Privatverbrechen.

Erster Abschnitt. Verbrechen gegen ursprüngliche Rechte des Menschen und Bürgers.

Erste Abtheilung. Verletzung des Rechts auf das Leben.

Erste Unterabtheilung. Von dem Verbrechen der Tödtung überhaupt.

Zweite Unterabtheilung. Von den besonderen Arten des Verbrechens der Tödtung.

Erstes Kapitel. Von dem Todtschlag und dem einfachen Mord.

Zweites Kapitel. Von dem gesetzlich ausgezeichneten Mord oder dem Parricidium.

I. Verwandtenmord.

II. Kindermord.

Anhang. Von dem Selbstmord.

Zweite Abtheilung. Verletzung der Integrität der menschlichen Kräfte.

Dritte Abtheilung. Verbrechen an dem Recht des Bürgers auf freie Disposition an seinem Körper.

Erste Unterabtheilung. Plagium — Menschenraub.

Zweite Unterabtheilung. Verbrechen der Entführung.

Dritte Unterabtheilung. Unfreiwillige Schwächung.

Vierte Abtheilung. Verletzung des Rechts auf Ehre.

Erste Unterabtheilung. Von Injurien überhaupt.

Zweite Unterabtheilung. Von den qualificirten Injurien.

Erstes Kapitel. Von der durch die Art der Begehung qualificirten Injurie. — Vom Pasquill und der Schmähschrift.

Zweites Kapitel. Von der durch das Object der Verletzung qualificirten Injurie. Besonders von der Blasphemie.

Zweiter Abschnitt. Verbrechen gegen erworbene Rechte.

Erster Unterabschnitt. Individuellgefährliche Verletzung des Rechts auf Sachen.

Erste Abtheilung. Verletzung des Rechts an Sachen durch blosse Beschädigung.

Zweite Abtheilung. Verletzung des Eigenthums durch Entwendung.

Erste Unterabtheilung. Von dem Verbrechen der Entwendung überhaupt.

Zweite Unterabtheilung. Von dem gemeinen Diebstahl.

Dritte Unterabtheilung. Von den qualificirten Diebstählen.

A. Vom dritten Diebstahl.

B. Vom gefährlichen Diebstahl.

C. Von dem Peculat und Kirchenraub.

Vierte Unterabtheilung. Gesetzlich ausgezeichnete, nicht qualificirte Diebstähle.

Fünfte Unterabtheilung. Entwendung durch Verletzung der Persönlichkeit — Raub.

Zweiter Unterabschnitt. Gemeingefährliche Verletzung des Rechts an Sachen.

Erste Abtheilung. Von der Brandstiftung.

Zweite Abtheilung. Von verursachter Ueberschwemmung.

Dritter Unterabschnitt. Individuellgefährliche Verletzung des Rechts an Verträgen.

Erste Abtheilung. Verletzung der Verträge auf Treue und Glauben.

Zweite Abtheilung. Verletzung des ehelichen Vertrags.

Erste Unterabtheilung. Vom Ehebruch.

Zweite Unterabtheilung. Vielfache Ehe.

Zweiter Theil.

Von vagen gemeinen Verbrechen.

Erster Titel. Materielle vage Verbrechen.

Erster Abschnitt. Kinderaussetzung.

Zweiter Abschnitt. Abtreibung der Leibesfrucht.

Dritter Abschnitt. Sträfliche Unfruchtbarmachung.

Zweiter Titel. Formelle vage Verbrechen.

Erster Abschnitt. Verbrechen, welche durch Gewalt begangen werden.

Erste Abtheilung. Von dem eigentlichen Verbrechen der Gewaltthätigkeit (crimen vis).

Zweite Abtheilung. Von dem Landfriedensbruch.

Zweiter Abschnitt. Verbrechen durch Täuschung eines Andern.

Erste Abtheilung. Fälschung und Betrug überhaupt.

Zweite Abtheilung. Von einzelnen, besonders benannten, oder ausgezeichneten Betrügereien, Fälschungen.

Dritter Theil.

Von gemeinen determinirten Polizeivergehen.

Erster Titel. Verbrechen gegen die Gesetze der Criminalpolizei — Landzwang.

Zweiter Titel. Verbrechen gegen Gesetze der Güterpolizei.

Erster Abschnitt. Vom Dardanariat. — Von Hazardspielen und Wetten.

Dritter Titel. Vergehen gegen Gesetze der Sittenpolizei — Schwören und Fluchen — Zutrinken — Bettelei.

Vierter Titel. Von den Vergehen, durch welche theils Gesetze der Sittenpolizei, theils Gesetze der Bevölkerungspolizei übertreten werden.

Fleischesverbrechen.

Erster Abschnitt. Von Fleischesverbrechen überhaupt.

Zweiter Abschnitt. Von den einzelnen Vergehungen in Ansehung der Befriedigung des Geschlechtstriebes.

Erste Abtheilung. Von Schwächung und Hurerei.

Zweite Abtheilung. Vom Concubinat.

Dritte Abtheilung. Von dem Incest.

Vierte Abtheilung. Von der Sodomie.

Fünfte Abtheilung. Von der Beihülfe zu Fleischesverbrechen. Kuppelei.

Vierter Theil.

Von den Verbrechen besonderer Stände.

Erster Titel. Von den Verbrechen der Beamten.

Erster Abschnitt. Von dem Verbrechen des Amtsmissbrauchs.

Zweiter Abschnitt. Von dem Verbrechen der Veruntreuung.

Dritter Abschnitt. Von dem Verbrechen verletzter Richterpflicht.

Zweiter Titel. Von Militärverbrechen.

Drittes Buch.

Pragmatischer Theil des peinlichen Rechts.

I. Einleitung.

Von dem Recht der Anwendung der Strafgesetze überhaupt.

Erster Titel. Von der Criminaljurisdiction überhaupt.

Zweiter Titel. Von dem Criminalgericht und dessen Form.

Dritter Titel. Von der Competenz des peinlichen Gerichts.

Vierter Titel. Von den verschiedenen Formen des gerichtlichen Verfahrens.

II. Darstellung des Criminalprocesses selbst.

Erster Titel. Von den Theilen des Criminalprocesses überhaupt.

Erster Abschnitt. Von den Bedingungen der Ausübung der Criminaljustiz.

Erste Abtheilung. Von den Mitteln des Richters, den Angeschuldigten der richterlichen Gewalt zu unterwerfen.

Zweite Abtheilung. Von den richterlichen Erkenntnissgründen.

Erste Unterabtheilung. Von den Gründen der Vermuthung oder von Indicien.

Zweite Unterabtheilung. Von den Gründen der vollen Gewissheit und von den Beweismitteln.

Erstes Kapitel. Von dem Beweis und den Beweismitteln überhaupt.

Zweites Kapitel. Von den einzelnen Beweismitteln insbesondere.

Drittes Kapitel. Von den Mitteln, ein Geständniss des Verbrechens zu bewirken.

I. Von den mediis eruendae veritatis überhaupt.

II. Von den einzelnen Wahrheitserforschungsmitteln.

Zweiter Abschnitt. Von den zum eigentlichen Inhalt des Criminalprocesses wesentlich gehörenden Handlungen selbst.

Erste Abtheilung. Von der Untersuchung.

Zweite Abtheilung. Von der Beweisführung.

Dritte Abtheilung. Von der Vertheidigung.

Vierte Abtheilung. Von dem Urtheil.

Erste Unterabtheilung. Von dem Urtheil und dessen Arten.

Zweite Unterabtheilung. Von der Verkündung des Urtheils, den Rechtsmitteln gegen dasselbe, und dessen Vollstreckung.

Zweiter Titel. Von dem inquisitorischen und accusatorischen Process insbesondere.

Erster Abschnitt. Von dem Inquisitionsprocess.

I. Generaluntersuchung.

II. Specialinquisition.

III. Articulirtes Verhör oder feierlicher Criminalprocess.

Zweiter Abschnitt. Von dem Anklagsprocess.

Anhang. Von den Criminalkosten.

Crim 91 –

PROLEGOMENA

über den Begriff, die Quellen, Hülfswissenschaften und Literatur des peinlichen Rechts.

§ 1.

Das **Criminalrecht** (Strafrechtswissenschaft, peinliches Recht) ist die Wissenschaft der Rechte des Staats, welche durch Strafgesetze gegen Unterthanen, als Uebertreter derselben, begründet sind 1). Es ist daher ein Theil des öffentlichen Rechts 2), und unterscheidet sich von dem Civilrechte 3), insofern dieses Rechte der Privatpersonen lehrt, und von dem Staatsrechte, als einem ihm coordinirten Theile des öffentlichen Rechts, insofern dieses die durch die Verfassung des Staats begründeten Rechte darstellt.

1) Ueber den Umfang und Begriff des Criminalrechts cf. C. A. Tittmann Versuch über die wissenschaftliche Behandlung des peinlichen Rechts. Leipz. 1798. § 3, 6 u. 7. Vgl. auch v. Droste-Hülshof Einleit. in das gemeine deutsche Criminalr. Bonn 1826. Weber über das Studium der Rechtswissensch., insbesondere der Strafrechtswissensch. Tüb. 1825. Ueber die Methode der Behandlung, besonders die sogen. historische: Biener (im N. Archiv d. CR. X. nr. 19 u. 23). Abegg die verschiedenen Strafrechtstheorieen in ihrem Verhältnisse zu einander u. zu dem positiven Rechte. Neustadt 1835. § 1—3.

2) Aschenbrenner (in Klein's Archiv B. IV. St. 1 nr. 5) zählt es zum Staatsrechte. Dagegen Kleinschrod in d. syst. Entw. Th. III. § 130. Weber über das Studium der Rechtswissenschaft S. 54.

3) Diesem gehören daher auch die durch Rechtsverletzungen begründeten Privatrechte an, z. B. die Privatsatisfaction bei dem Diebstahl, der Schwächung u. s. w. S. besonders Abegg Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft. 1833. S. 5.

Note I. des Herausg. Für die (einst allgemeine) Ansicht, dass das Criminalrecht zum Privatrecht gehöre, Falk juristische Encyklopäd. IV. Ausg. 1839. S. 57. S. auch Rosshirt Geschichte und System des deutschen Strafrechts. III. S. 311. Gegen Falk's Ansicht: Wirth System der Ethik. S. 281 Note. Ueber Verhältniss des Strafrechts zum öffentlichen Rechte v. Savigny System. I. S. 26.

Note II. des Herausg. Gegen Feuerbach's Behandlung des Strafrechts s. Rosshirt zwei crim. Abhandl. Heidelb. 1836. S. 90. 139. Aber auch über Verdienste Feuerbach's: Köstlin neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts S. 2—5.

§ 2.

Das **allgemeine peinliche Recht**, als Philosophie der rechtlichen Gründe des Strafrechts und seiner Ausübung, ist die Wissenschaft von den möglichen Rechten des Staats aus Strafgesetzen: das **positive peinliche Recht** die Wissenschaft von den wirklichen Rechten eines bestimmten Staats (Deutschlands) aus gegebenen Strafgesetzen.

Note I. des Herausg. Feuerbach baute seinen allgemeinen Theil auf die Grundlage seiner philosophischen Ansicht, wodurch nothwendig ein starker Widerspruch zwischen der Wirklichkeit und dem positiven Recht, welches er lehren wollte, und der Feuerbachischen Philosophie entstehen musste. Wahr ist es, dass der allgemeine Theil des Strafrechts ein philosophischer sein muss, insofern das dem Strafrecht aller Völker zum Grunde liegende Strafrecht auf philosophisches oder Vernunftrecht gebaut sein muss und die Erörterung des letzteren in einer wissenschaftlichen Darstellung des Strafrechts nicht fehlen darf. Zur Klarheit führt aber nur, wenn man den allgemeinen philosophischen Theil und den allgemeinen positiven wenigstens in der Darstellung trennt, um zu zeigen, wie sich das positive Recht entwickelte. S. noch Luden Handb. des teutschen gemeinen u. posit. Strafrechts S. 5 u. 6. Köstlin neue Revision S. 13—20.

Note II. des Herausg. Für die Abfassung eines gerechten und wirksamen Strafgesetzbuchs entscheiden 1) die Forderungen der Strafrechtsphilosophie und 2) der Criminalpolitik. Die Erste ist der Inbegriff der Grundsätze, welche nach den Forderungen der Vernunft bei Erlassung von Strafgesetzen und bei Anwendung dieser Gesetze leiten müssen. Die Zweite (§ 6 Note 4) ist der Inbegriff der Rücksichten, nach welchen vermöge der besonderen Verhältnisse und Voraussetzungen, die in einem Staate die Nothwendigkeit und Wirksamkeit der Gesetze bedingen, am zweckmässigsten Strafgesetze erlassen werden sollen. Das Unglück ist, wenn die Rücksichten der Zweckmässigkeit als die vor Allen leitenden mit Hintansetzung der Forderungen des Rechts betrachtet werden. Hepp Darstellung der deutschen Strafrechtssysteme. II. Abthl. S. 849. Hufnagel Vorwort zu seinem Werke: das Strafgesetzbuch für Württemberg S. XVI.

Note III. des Herausg. Ueber die Nachtheile des Generalisirens im Strafrechte meine Schrift: über die Grundfehler der Behandlung des Criminalrechts in Lehr- und Gesetzbüchern. Bonn 1819. Kitka über das Verfahren bei Abfassung der Gesetzbücher. Brünn 1838. S. 92.

Note IV. des Herausg. Bei der Frage: inwiefern es ein natürliches Strafrecht und natürliche Verbrechen gibt, muss man unterscheiden: I. Ein natürliches Strafrecht in dem Sinne, dass ein solches ausser dem Staat in dem sogenannten Naturzustande besteht, kann nicht angenommen werden. II. Dagegen muss ein solches in dem Sinne zugegeben werden, dass jeder Gesetzgeber eines bestimmten Staates aus einem Strafrechte schöpfen muss, welches die Forderungen des Vernunftrechts in Bezug auf Strafrecht enthält, darüber belehrt, was mit Strafe bedroht werden darf und dass es gewisse Handlungen gibt, die bei jedem Volke als Verletzungen der wesentlichen Grundlagen der Ordnung mit Strafe bedroht werden müssen. Darauf beziehen

sich die im römischen Rechte genannten delicta juris gentium (natura turpia) und die in der englischen Praxis genannten Mala in se. S. noch Oersted Grundregeln der Strafgesetzgebung S. 106, und über den Begriff des natürlichen Verbr. Birnbaum im Archiv des Criminalr. neue Folge. 1836. nr. 21. Rosshirt im Archiv des Criminalr. IX. S. 507. XII. S. 53. Heffter im Archiv. XII. S. 145. Luden Handbuch des Strafrechts. I. S. 174. Rein das Criminalrecht der Römer S. 112. Stellt man die Frage über das Dasein natürlicher Verbrechen so: gibt es Verbrechen, die von dem Richter mit Strafe belegt werden müssen, auch wenn das positive Recht des Landes sie nicht mit Strafe bedroht? kann insbesondere der Richter eines Landes, in welchem ein vollständiges Strafgesetzbuch besteht, auch Handlungen bestrafen, die er aus allgemeinen Gründen für strafwürdig erklärt, während doch das positive Gesetz des Landes sie nicht mit Strafe bedroht? so muss man die Frage verneinen. Auch alle neueren Gesetzbücher erkennen an, dass keine Handlung mit Strafe belegt werden darf, die nicht vorher mit Strafe bedroht war. Preuss. Landr. II. Thl. tit. 20 Art. 9. Code pénal Art. 4. Baier. Gesetzbuch Art. 1. Sächs. Criminalgesetzbuch Art. 1. Württemberg. Gesetzbuch Art. 1. Trummer zur Philos. S. 99. Hepp Versuche über einzelne Lehren der Strafrechtswissensch. nr. II. Rossi traité de droit pénal. I. p. 9. III. p. 226. Zachariä über die rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze. Göttingen 1834. S. 21. Königswaerter de placito: nullum delictum nulla poena sine lege poenali. Amstelod. 1835. Hessisches Strafgesetzb. Art. 1. Breidenbach Commentar. I. S. 179. Braunschweig. Strafgesetzb. Art. 4. Hannoversches Art. 4. Leonhardt Commentar dazu. I. S. 73. Badisches Strafgesetzbuch Art. 1. Mag man davon ausgehen, dass das Strafgesetz die dem Richter gegebene Instruktion sei oder dass sie als Norm erscheine, welche den Bürgern erklärt, was unter Strafe geboten oder verboten sei (Hepp Darstellung u. Beurtheilung der deutschen Strafrechtssysteme. I. S. 287. II. S. 270), so ist es immer erst das Strafgesetz, welches den Willen des Gesetzgebers und den Umfang, in dem er von der Strafgewalt Gebrauch machen will, sowie die Beschaffenheit der unter Strafe verbotenen Handlung zur Kenntniss der Bürger bringt. Meine Schrift: die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung. I. S. 156. Bei der Frage: wie weit nach röm. Rechte der Richter ohne eine vorhandene lex strafen durfte, muss man die verschiedenen Zeiträume und die verschiedenen Arten strafbarer Handlungen trennen. Hierher gehört auch die Untersuchung über die delicta juris gentium (L. 42 D. de Verb. Sign. L. 38 § 2 D. ad Leg. Jul. de adulter). Rosshirt Entw. der Grunds. des Strafrechts S. 14. Derselbe im neuen Archiv des Criminalr. XII. nr. 2, und dagegen Birnbaum in dem neuen Arch. XI. nr. 5 u. XIII. Bd. S. 547. S. noch Schweikard de delictis poenalem sanctionem non desiderant. Regiom. 1826. Königswaerter diss. cit. p. 3 u. p. 135. Rosshirt Geschichte u. System des Strafrechts. III. S. 298. Luden Abhandl. II. S. 139. Die Frage: wie weit im heutigen gemeinen Rechte der Richter strafen darf, wenn auch nicht ein ausdrückliches Gesetz im gemeinen Rechte die Handlung verbietet, steht im Zusammenhange mit der Frage über die Zulässigkeit der Analogie im Strafrechte. S. unten § 75. S. noch Günther über die Möglichkeit, einem Strafgesetzbuche Vollständigkeit zu geben, in Pölitz Jahrbüchern für Geschichte u. Staatskunst. August 1837. S. 97. S. dagegen Birnbaum im Archiv des Criminalr. 1838. S. 496. — Ueber die neuere, nicht zu billigende Ansicht, dass man in Bezug auf polizeiliche Strafbarkeit die Beschränkung durch den Satz: nulla poena sine lege nicht zugeben könne, Rosshirt zwei crim. Abhandl. S. 102. Kuhn das Polizeistrafrecht in seinen Grundzügen S. 115. 198. Funke das Wesen der Polizei S. 68.

§ 3.

Das **gemeine** peinliche Recht Deutschlands hat, gleich dem gemeinen Recht überhaupt, mit Auflösung der Reichsverfassung,

den Charakter juridischer Allgemeingültigkeit verloren und gilt daher seiner Form nach — als gemeines Recht — nicht mehr. Wo und wie weit es indessen durch ursprüngliche Particulargesetze der ehemaligen deutschen Reichsterritorien nicht beschränkt oder aufgehoben ist, besteht es in Deutschland fort 1), jedoch nur als particulares Landesrecht, seinem Inhalte nach, mit Ausnahme solcher Rechtssätze, die sich auf Verhältnisse des deutschen Reichsverbandes beziehen, oder durch Principien des ehemaligen Reichsstaatsrechts ausschliessend begründet sind 2).

Anmerk. Mündlich von der Eintheilung in jus cr. scriptum und non scriptum — antiquum, medium und novum; publicum — privatum. Vom Gewohnheitsrechte: C. Weisse de vi consuetud. in caus. crim. Lips. 1813.

1) So galt dasselbe z. B. vor Einführung des neuen baierischen Strafgesetzbuchs noch lange in mehreren Theilen des Königreichs, vorzüglich in Schwaben.

2) Der Umsturz der Reichsverfassung verändert z. B. die Lehre von den möglichen Subjecten eines Verbrechens, von auswärts begangenen Verbrechen, von Hochverrath, von Münzverbrechen u. s. w. Vgl. besonders § 30. 31. 40.

Note des Herausg. Die Frage über Dasein und Bedeutung des gemeinen deutschen Strafrechts hat neuerlich eine grosse Bedeutung gewonnen, da man aus dem Umstande, dass nach Auflösung des deutschen Reichs und daraus, dass in den meisten deutschen Staaten neue Strafgesetzbücher gelten, die Behauptung ableitete, dass es kein formell gemeines deutsches Recht geben könne, während Andere (wohl mit Recht) annahmen, dass das durch die Praxis und Wissenschaft ausgebildete gemeine Strafrecht, zu dessen Bestehen nicht eine gesetzliche Sanction für einen bestimmten Staat gehört, noch immer fortdauere, und dass dies den Gesetzgebern der einzelnen Staaten vorschwebte und von den Richtern der Länder, in denen neue Gesetzbücher bestehen, zur Auslegung und zur Ergänzung ihrer Landesgesetze gebraucht werden muss. Hierher gehören denn auch die Streitfragen über das Dasein eines gemeinen deutschen Privatrechts. S. überh. von Wächter: gemeines Recht Deutschlands. Leipzig 1841. Hufnagel das Strafgesetzbuch für Württemberg. Vorwort S. XIV. Schwarze in den neuen Jahrbüchern für sächs. Strafrecht. III. Bd. S. 197 etc. Reyscher in der Zeitschrift für deutsches Recht. IX. Bd. S. 153. Ueber die Bedeutung, welche die in den neuen Gesetzbüchern anerkannten Grundsätze in ihrer Uebereinstimmung im Wesentlichen als gemeines Recht haben können, meine Schrift: die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung. II. S. 9. Hepp Comm. zum württemb. Strafges. II. S. IV. in der Vorrede. III. S. VI. Vgl. mit v. Wächter gemeines Recht S. 248. Schwarze l. c. S. 214. Häberlin Grunds. des Criminalr. nach den neuen deutschen Gesetzbüchern. Leipzig 1845. Vorrede.

§ 4.

Die Wissenschaft des positiven peinlichen Rechts geht I. aus von den allgemeinen Grundsätzen über Bestrafung rechtswidriger Handlungen überhaupt, — philosophischer (allgemeiner) Theil, und stellt alsdann II. die besonderen Rechte des Staats in Hinsicht auf Bestrafung einzelner Arten rechtswidriger Handlungen

dar — positiver (besonderer) Theil. — Die Lehre von der Art, wie der Staat gesetzmässig seine Rechte aus Strafgesetzen geltend macht (Criminalprocess) 1), ist eigentlich Theil des Processrechts überhaupt und wird mit dem Criminalrechte selbst nur aus Bedürfnissen des akademischen Unterrichts verbunden 2).

S. Jordan 1) inwiefern soll der allgemeine Theil der positiven CRW. philosophisch sein? 2) Ist der Criminalprocess ein integrirender Theil der Criminalrechtswissenschaft? (N. Arch. Bd. XI. nr. 9.)

1) Man nennt diesen Theil unschicklich den practischen. Blos Kunstregeln können ein Gegenstand einer sogenannten practischen Wissenschaft sein. Also besteht auch der practische Theil des Criminalrechts nur I. aus der Wissenschaft der Kunstregeln zur Führung einer Criminaluntersuchung. II. Aus der Theorie der Kunstregeln für den Gebrauch schon verhandelter Criminalacten, wohin Referir- und Decretirkunst, Registraturwissenschaft u. dergl. gehören.

2) Dass der Criminalprocess ebensowenig mit dem Criminalrechte, als der Civilprocess mit dem Civilrechte verbunden werden soll, ist jetzt allgemein eingesehen. S. noch Abegg Lehrbuch der Strafrechtswissensch. § 6.

§ 5.

Die Quellen des gemeinen deutschen Criminalrechts sind I. die Philosophie des Strafrechts, so weit diese in ihrer Anwendung nicht durch positiv gesetzliche Bestimmungen beschränkt wird; II. die positiven Strafgesetze des ehemaligen deutschen Reichs; wohin gehören A. fremde in Deutschland aufgenommene Gesetze, nämlich *a.* des Römischen 1) und *b.* des Canonischen 2) Rechts; B. einheimische, und zwar *a.* die peinliche Gerichtsordnung Carls V. vom Jahre 1532 3), *b.* nebst anderen Reichsgesetzen 4).

Anmerk. Der Gerichtsgebrauch (Praxis) mag wohl, sofern seine Ergebnisse aus dem unabweislichen Bedürfnisse veränderter Zeiten hervorgegangen, mit der Nothwendigkeit entschuldigt, von der Vernunft und Menschlichkeit gebilligt, nimmermehr aber aus Gründen des Rechts in der Theorie gerechtfertigt und als Quelle verpflichtender Rechtsnormen betrachtet werden. Er ist nur anzuerkennen, wie man auch Staatsrevolutionen anerkennt, als Thatsache, nicht als Recht. Vergl. übrigens C. E. Weisse de vi consuetudinis in causis criminalibus. Lips. 1813. — Gerstäker über die grossen Gefahren des die Praxis verwerfenden Gesetzrigorismus. Im N. Archiv des CR. Bd. 6 Stück 3 nr. 19.

Anmerk. des Herausg. Bei der Frage über den Werth des Gerichtsgebrauchs im Criminalrechte unterscheidet v. Feuerbach nicht die zwei wohl zu trennenden Fragen: 1) Inwiefern kann für den Richter eines Landes, in welchem eine neue Strafgesetzgebung besteht, der Gerichtsgebrauch eine Quelle sein? Kann insbesondere die Praxis den Richter eines solchen Landes berechtigen, von dem Gesetze abzuweichen? 2) Ist im gemeinen deutschen Rechte der Gerichtsgebrauch eine Quelle? Bei der ersten Frage muss man zugeben, dass der Gerichtsgebrauch zwar nicht Handlungen, die im Gesetz-

buche nicht mit Strafe bedroht sind, oder soweit das Gesetzbuch Analogie gestattet, nach derselben strafbar sind, mit Strafe belegen kann; allein immer wird auch bei einem neuen Gesetzbuche der Gerichtsgebrauch sowohl in Bezug auf Strafausmessung und Auslegung der Gesetze, als auch insofern er materielle Ungerechtigkeit des Gesetzes zu vermeiden sucht, Einfluss äussern. In gemeinem Rechte hat das Gewohnheitsrecht einen noch grösseren Einfluss. Es ergibt sich dies daraus, dass die CCC. vorzüglich aus dem Gewohnheitsrechte ihrer Zeit hervorging, dass sie überall auf den Rath der Rechtsverständigen hinweist (Art. 104, 111, 117, 119, 123, 133, 160, 175, 219 CCC.) und darauf Rücksicht nimmt, dass die Verbindung der Quellen des gemeinen Rechts und die Fortbildung des Rechts durch Gerichtsgebrauch bewirkt ist (Jarke Handb. des peinl. Rechts. I. S. 60. Heffter Lehrb. S. 22), dass vorzüglich bei der Anwendung der Strafarten, da die in der CCC. gedrohten vielfach unpractisch geworden sind, sowie in der Milderung der alten Strafdrohungen Gerichtsgebrauch sich bewährt, Abegg Lehrb. § 15. Puchta das Gewohnheitsrecht. II. S. 240—261. v. Savigny System. I. S. 168. Marezoll Lehrb. S. 55. Luden Handb. I. S. 134 etc. Köstlin Revision S. 666 u. 752.

1) Ch. Fr. Ge. Meister Diss. de juris Romani criminalis in Germaniae foris maxime hodiernis auctoritate. Goett. 1766. Auch in dessen Opusc. ad jus civ. et crim. pertin. Syllog. II. nr. 1. — Rosshirt über d. röm. Recht als Quelle des deutschen CRs. (N. Arch. Bd. XI. nr. 1. 14). S. noch den folgenden § 5 a.

2) C. A. Tittmann Diss. 2 de causis auctoritatis juris canonici in jure criminali Germanico. Lips. 1798. (Auch in Martin's Sel. Diss. Vol. I. Diss. 3. 4.)

3) Neuere Handausgaben J. Chr. Koch's Hals- oder peinl. Gerichtsordnung Kaiser Karls V. Giessen (6te Aufl. 1816). K. Karls V. peinl. Gerichtsordn. nebst der Bamberger u. Brandenburger Halsgerichtsordnung. Nach den Ausgaben von 1533, 1507 u. 1516. Jena 1826. 1835. Besonders die peinl. Gerichtsordn. K. Karls V. nebst der Bamberger u. Brandenburger Halsgerichtsordn. nach den ältesten Drucken und mit den Projecten von Zöpfl. Heidelberg 1842. — Mündlich 1) von der Veranlassung und Entstehung der PGO. Chr. Thomasius Diss. de occasione, conceptione ac intentione CCC. Hal. 1711. — J. Horix wahre Veranlassung der PGO. etc. Mainz 1757. (Beigedruckt zu Koch's Ausg. der PGO.) Jul. Fr. Malblanc Geschichte d. peinl. GO. Kaiser Karls V. von ihrer Entstehung und weiteren Schicksalen bis auf unsere Zeit. Nürnberg 1783. 2) Ihrem Verfasser und ihrer Grundlage, der Bambergischen PGO. (Rosshirt Joh. v. Schwarzenberg in seiner Beziehung zu Bamb. u. Carolina. Im N. Arch. IX. nr. 10.) 3) Von ihren übrigen Quellen. Die Malefiz-Ordnnng Max. I. für Tyrol vom Jahre 1499. (Mittermaier über die Halsgerichtsordn. der Stadt Ratolphzell im N. Archiv. IX. nr. 3.) S. darüber unten § 5 c. — Torquemada's Instruction für d. heil. Officium vom 29. October 1484?! — Ueber Tengler vergl. Schorch, über Ulrich, Tengler's Layenspiegel. Erfurt 1796. Feuerbach in der Bibliothek d. p. R. II. B. 1. St. nr. III. 4) Von ihrem Zweck, ihrem Geist u. ihren Mängeln. Semler's Etwas über den inneren Werth der PGO. In Hagemann's u. Günther's Archiv. I. Th. nr. 13. 5) Von der authentischen Ausgabe der PGO. C. F. Walch pr. de CCC. editione authentica. Jen. 1785. u. Koch's Vorrede zu seiner Ausgabe. — Boehmer über die authentische Ausgabe der PGO. Gött. 1818. Rosshirt Beitr. zum röm. Rechte und zum röm. deutschen Criminalrecht (Heidelb. 1820). I. Heft. nr. 1. 6) Von den Uebersetzungen der PGO. Justi Gobleri Caroli V. de capitalibus judiciis constitutio, germanice primum evulgata, nunc in latinum versa et aequo commentario aucta. Bas. 1543 f. (Ueber ihn und seine Uebersetzung: Spangenberg im N. Archiv des Criminalr. Bd. VII. nr. 16.) und Wächter im Archiv. XII. S. 82. Ueber den Werth von Gobler's Rechtsspiegel: Abegg im Archiv. Neue Folge. II. nr. 1. — Georg Remi Nemesis Karulina para-

phrasi exposita et scholiis aucta. Herborn 1594 und hierauf mehrmals herausgegeben. Am besten von Abegg Globeri interpraet. Carol. et Remi Nemes. Heidelb. 1837.

4) Gerstlacher Handb. der deutschen Reichsgesetze. XI. Thl. II. Abhandl. S. 2943 seq.

Anmerk. des Herausg. Eine Sammlung aller auf das gemeine Strafrecht bezüglichen Gesetzesstellen nach Ordnung dieses Lehrbuchs enthält Kittler Collectio omnium locorum qui in Feuerbachii elem. jur. crim. ex fontibus citantur. Lips. 1834.

§ 5 *a* (des Herausgebers).

Die Geschichte des römischen Strafrechts zeigt den nämlichen Entwickelungsgang, wie er bei jedem anderen Volke sich findet, insofern die Ansichten über Strafrecht mit den Sitten des Volkes, mit den Schicksalen der bürgerlichen Freiheit und mit politischen Zuständen zusammenhängt, insbesondere, wie von dem zuerst begründeten System der Genugthuung des Verletzten der Uebergang zum Strafrechte dadurch gemacht wird, dass die bürgerliche Gesellschaft von dem Verbrecher wegen der Störung des Friedens Bussen fordert, oder im Namen der Gesammtheit die Strafe ausübt und dadurch den Bestraften gegen die Rache des Verletzten oder seiner Verwandten in Schutz nimmt, später die Strafe als ein Mittel zur Erreichung des Zwecks der Sicherheit und Ordnung droht, bis endlich mehr die sittliche Natur der Strafe als Forderung der Gerechtigkeit erkannt wird. Ueberall zeigt sich bei dem römischen Criminalrechte 1) ein Zusammenhang mit den politischen Verhältnissen und Einrichtungen des römischen Staates. Ein Fortwirken alter Ansichten über Strafe, und zwar der Ansicht, nach welcher die Strafe mehr als ein von dem Weltplane geltend gemachtes Recht erscheint, sowie die politische, aus dem Kampfe von Parteien und in der republikanischen Zeit der Stellung des Volkes gegen Uebermacht der Beamten erklärbaren Ansicht äussert sich bis in die letzte Zeit im römischen Strafrechte: I. Wenn auch insofern in den alten Quellen keine entschiedenen Beweise der bei den Römern vorkommenden Blutrache 2) sich finden, so findet man doch vielfache Spuren der Anerkennung der Privatrache 3) und der Ansicht, nach welcher die Strafe als Genugthuung des Verletzten 4) erscheint. II. Man bemerkt, dass es früh gewisse Kategorieen 5) gab, unter welche die zugleich nicht scharf abgegränzten Vergehen nach Einwirkung politischer Verhältnisse 6) gestellt wurden, so dass bei jeder dieser Kategorie eigenes Gericht und

ein eigenes Verfahren stattfand. Darauf deuten die viele Verbrechen umfassenden Ausdrücke: parricidium 7) und perduellio 8). III. Wenn sich auch nicht nachweisen lässt, dass das ganze alte römische Strafrecht theokratisch war 9), so ist doch überall die Ansicht erkennbar, dass die Gottheit durch gewisse Verbrechen beleidigt werde 10), dass ihr Zorn auf dem Verbrecher laste 11), und die Strafe die Gottheit versöhnen müsse; darauf deuten die Leges sacratae 12) und die Strafformel: „sacer esto 13). IV. Ueberall ist in den römischen Quellen der früheren Zeit die Wirksamkeit der ausgedehnten häuslichen Gewalt bemerkbar 14). V. Vorzüglich ist der Einfluss einer Ansicht sichtbar, welche überall die Wirkung des Schicksals, das den bösen Erfolg herbeiführt, annimmt und daher nach dem eingetretenen Erfolge die Strafe ausmisst 15). VI. In den Zeiten der Republik ist beachtungswürdig die Ausbildung neuer strafrechtlicher Ideen durch die Umwandlung der politischen Ansichten, insbesondere Einfluss der Republik, Werth, den man auf Bürgerthum legte 16), die damit im Zusammenhang stehende aquae et ignis interdictio 17) und das freiwillige Exil 18). VII. Eine Hauptrichtung wurde es, theils die der neueren, würdigeren Ansicht widersprechende Strafe zu beseitigen, womit die lex Porcia 19) zusammenhängt, theils die Härte der alten Strafen in ihrer Anwendung auf einzelne Schuldige durch die dementio zu mildern 20), darauf deutet das Institut der provocatio an das Volk 21) und die leges Valeriae 22) als Schutzmittel gegen Uebergewicht der Beamten. VIII. Die allmälig entstandenen leges 23) enthalten schon neben einem Gewohnheitsrecht ein System verbesserter Strafvorschriften für gewisse genau begränzte Verbrechen, zugleich mit Anordnung bestimmter Gerichte für sie und des dabei anzuwendenden Verfahrens. IX. Bei den einzelnen strafbaren Handlungen zeigen sich im Strafsystem wieder verschiedene Ansichten, je nachdem ein Fall vor die Comitien (wieder mit Verschiedenheit, je nachdem in den Comitiis centuriatis oder tributis verhandelt wurde) 24) oder in die quaestiones perpetuae 25) gehört. X. Einflussreich zur Ausfüllung der Lücke im Strafrecht wurde das Institut der Censur 26). XI. In den einzelnen ergangenen legibus 27) spricht sich überall mehr oder minder der Einfluss politischer Verhältnisse aus, unter denen sie gegeben wurden. XII. Beachtungswürdig zur Erklärung scheinbar oft widerstreitender Ansichten ist der Umstand, dass in

Rom nie eine geschlossene Strafgesetzgebung bestand, dass auch grosse Verschiedenheit der Ansichten in den als Privatvergehen 28) aufgefassten Handlungen im Gegensatze der bei öffentlichen Verbrechen geltenden Vorschriften stattfand. XIII. Insbesondere bemerkt man in Bezug auf die letzten im römischen Rechte das Vorwalten des sogenannten subjectiven Gesichtspunktes 29). XIV. In Bezug auf das Strafrecht in der Kaiserzeit sind als einflussreiche Verhältnisse hervorzuheben: *a.* der Untergang der republikanischen Ansichten, das allmälige Verschwinden der Volksgerichte 30) und die von einzelnen Kaisern geübte Schreckensregierung, unter welchen abschreckende Strafarten nothwendig schienen und die Strafgesetzgebung immer mehr durch das Princip der Abschreckung beherrscht wurde. *b.* Was in der letzten Zeit der Republik in den judiciis extraordinariis vorkam 31), wurde immer mehr ausgedehnter, alle Gerichte wurden allmälig extraordinaria und die einst nur als Privatdelicte bestraften Handlungen immer mehr extra ordinem bestraft 32). Dadurch verlor sich die alte Bedeutung der leges, und die Richter wurden immer freier, die Strafe der lex zu mildern 33) und nach dem Bedürfniss des Falles Strafe auszusprechen. *c.* Es bildeten sich gewisse allgemeine Grundsätze über das Strafrecht, worauf die classischen Juristen Einfluss hatten. *d.* Immer mehr erhielt auch das Christenthum Einfluss auf das Strafrecht 34). *e.* Das in Justinians Sammlung vorkommende Strafrecht 35), als Sammlung der in sehr verschiedenem Geiste gegebenen Aussprüche über Strafrecht, sowie manche, das alte Recht modificirenden Bestimmungen alter leges, einzelner Constitutionen und Rescripte können nicht als ein Strafgesetzbuch im neueren Sinne betrachtet werden. *f.* Ein durchlaufendes Princip, das dem römischen Strafrechte zum Grunde gelegen wäre, lässt sich nicht nachweisen 36).

1) Ueber Geschichte des röm. Criminalrechts. Wenn auch manche der hier genannten Schriften zunächst auf römischen Strafprozess sich beziehen, so gehören sie doch wegen des innigen Zusammenhangs des Strafprozesses und Strafrechts der Römer auch hierher. Ausser dem in Note 6 § 7 angeführten Werke von Mathaei Zachariae quomodo Romani de poen. philos. Viteb. 1799. Dabelow im neuen Archiv des Crim. II. nr. 28. Bosch-Kemper de indole juris crim. apud Romanos. Lugd. 1830. Geib Geschichte des röm. Criminalprozesses. Leipzig 1842. Platner quaest. de jure crimin. Romanor. Marburg 1842. Osenbrüggen Cicero's Rede für A. Milo mit Einl. Hamburg 1841. Osenbrüggen das alte röm. Parricidium. Kiel 1841. Köstlin die Perduellio unter den röm. Königen. Tübing. 1841. Laboulaye essai par les lois crimin. des Romains concernent la responsabilité des magistrats. Paris 1845. du Boys histoire du droit crim.

des peuples anciens depuis la format. des societés. Paris 1845. Rein das Criminalrecht der Römer von Romulus bis Justinian. Leipz. 1844.

2) S. Artikel Blutrache in Ersch und Gruber's Encyklopädie. Martius von dem Rechtszustande unter den Ureinwohnern Brasiliens. München 1832. S. 73. Archiv des Criminalr. neue Folge. 1835. S. 464. Tobien die Blutrache nach altem russ. Rechte. Vgl. auch die Blutrache der alten Völker. Dorpat 1840. Osenbrüggen das Parric. S. 24.

3) S. zwar Rosshirt im Archiv XI. S. 11 Geschichte und System der Strafe. II. S. 181. Besserer de natura poenar. Wirceb. 1822 p. 10. Geib Geschichte S. 16. Platner quaest. p. 66—75.— S. aber dagegen Abegg de antiquiss. jur. p. 36. Köstlin Lehre vom Mord S. 21. Rein das Criminalrecht S. 36.

4) Abegg Untersuchung aus d. Gebiete des Strafrechts S. 126. Rosshirt im Archiv des Criminalr. XI. S. 12. Rein S. 37.

5) Walree de antiqua juris puniendi condit. apud Romanos. Lugdun. 1820. Abegg de antiq. jure crim. Rom. Regiom. 1823.

6) Daraus erklärt sich auch das judicium horatianum. Rubino Uebers. über römische Verfassung. Cassel 1839. S. 490. Wöniger das Sakralrecht u. d. Provocat. Leipz. 1843. S. 262.

7) Osenbrüggen das Parricid. l. c. S. 1—39. Köstlin die Perduellio. S. 10.

8) Köstlin l. c. S. 20. de Jonghe de delictis contra rempublicam admissis. Trajecti 1845. vol. 1 p. 44 und p. 72 über indic. perd.

9) S. zwar Welker Recht, Staat u. Strafe S. 536. S. aber Besserer de natura poenar. p. 12. S. übers. Abegg Diss. cit. p. 44. Cock de fine poenar. Groning. 1819. p. 34. Sanio ad leg. Corn. de Sicar. Regiom. 1827. p. 55. Archiv des Criminalrechts XI. S. 3. Oudemann de poenae mensura. Gron. 1834. p. 79. Rein S. 26.

10) Rein S. 10. Platner quaest. p. 32.

11) Ueber die Ansicht von Verfolgung durch Furien. Platner p. 22.

12) Rein S. 26. de Jonghe I. p. 34. Rubino S. 475.

13) Osenbrüggen S. 31. Köstlin die Perduellio. S. 127. Platner p. 26.

14) Dirksen S. 231. Pirmez de marito thori viol. vind. Lovan. 1822. Rein S. 43 § 5.

15) Luden über den Versuch des Verbrechens S. 58. 74. Vergl. auch Köstlin S. 56.

16) Besserer Diss. l. c. p. 35. 40.

17) Meister Urtheile in peinlichen Sachen S. 473. Besserer p. 39. Platner quaest. p. 67. Rein röm. Crim. S. 479.

18) Besonders Laboulaye essai p. 142.

19) Averan interpraet. ur. cap. 25. nr. 10. Platner p. 64.

20) Wöniger das Sakralrecht S. 274.

21) Das eben angeführte Werk von Wöniger S. 246. — Dann Geib Gesch. S. 134.

22) Laboulaye p. 87.

23) Rein S. 64.

24) Besserer de indole jur. crim. Roman. fascic. II. p. 19—26. Rosshirt Entwickelung S. 35. Birnbaum im Archiv des Criminalrechts. XIII. S. 558.

25) Mein Strafverfahren. I. S. 59.

26) Jarke Versuch einer Darst. des censor. Strafrechts. Bonn 1824. Laboulaye p. 65.

27) Ueber den Geist der einzelnen leges Laboulaye p. 192. Ueber Sulla's Gesetzgebung Zachariä Lucius Cornelius Sulla. Heidelberg 1834. S. 116. 128. Rosshirt im Archiv XI. S. 399. Ueber den Geist seiner Gesetzgebung Laboulaye p. 257—275.

28) Köstlin l. c, S. 60. 67.

29) Ueber den Grund ist Verschiedenheit der Meinungen. Luden v. Versuche S. 72. Pfotenhauer Einfluss des faktischen Irrthums I. S. 124 und 2te Abthl. S. 25. Köstlin S. 87.

30) L. 8. D. de publ. judic. Platner quaest. p. 168. Geib Geschichte S. 403. Rein S. 68. S. über Untergang alter Strafarten Schilling Bemerk. zu Hugo's Rechtsgeschichte S. 389.

31) Platner quaest. p. 90. Mein Strafverfahren I. S. 60. 75.

32) C. ult. S. de fore.

33) Geib S. 637. 660.

34) Helie traité de l'instruction crim. I. p. 175. du Boys histoire p. 604—29.

35) Rosshirt Entwickel. S. 95.

36) Ueber die verschiedenen in den röm. Quellen vorkommenden Strafansichten. Abegg die versch. Strafrechtstheorieen S. 77—97. Rein S. 80. Auf Besserung deuten z. B. l. 20. S. de poen. und nov. 12, auf specielle Prävention l. 6. S. custod. rev. l. 20 cod. de fact., auf Abschreckung l. 6 § 1 l. 28 § 15. S. de poen. l. 31. S. depos. l. 6 § 3. S. de re mil.

§ 5 *b* (des Herausgebers).

Das canonische Recht hatte auf die Ausbildung des Strafrechts mehrfachen Einfluss 1): I. durch die in demselben früh entwickelte Ansicht von Strafe, als eines Versöhnungsmittels, das den Thäter wegen seines Verbrechens als Uebertretung des Gesetzes treffen müsse 2); II. durch Verdrängung mancher harten Ansichten und unzweckmässigen Einrichtungen und Ausbildung der Ansicht, nach welcher die Strafe mehr die Besserung und Reinigung des Verbrechers bezwecken sollte 3). III. Eine Grundidee des kirchlichen Strafrechts war, in der freiwilligen Demüthigung, durch die der Verbrecher seine Reue ausspricht, ein Mittel zu erkennen, wodurch der Schuldige einer anderen Strafe entgeht, woraus sich die Wichtigkeit der Beichte erklärt, durch welche der Beichtende und Losgesprochene der Todesstrafe 4) oder selbst anderen weltlichen Strafen 5) entging. IV. Ueberall erkennt das kirchliche Strafrecht

in dem Verbrechen die Offenbarung innerer verderblicher Gesinnung, daher die Kirche, ehe sie straft, diese Gesinnung würdigt, woraus bessere Ansichten über Zurechnung 6) und über Abwägung der Schuld entstanden. V. Die Ansichten des kirchlichen Strafrechts wirkten vielfach auch auf das germanische Strafrecht 7). VI. Bei der Anwendung canonischer Vorschriften muss aber geprüft werden, ob sich eine Stelle nur auf Vergehen der Geistlichen, und zwar entweder Disciplinarvergehen, oder auf gemeine Verbrechen derselben, oder selbst auf Delicte der Nichtgeistlichen bezieht, welche der geistlichen Gerichtsbarkeit unterworfen waren 8). Darnach erklärt sich auch die Verschiedenheit der angewendeten Strafarten und die Richtung, in welcher sie erkannt werden 9).

1) Jarke Handbuch des peinl. Rechts I. § 9. Abegg die verschiedenen Strafrechtstheorieen S. 67. 105. Rosshirt Geschichte und System des deutschen Strafrechts I. Thl. S. 172. Mejer de diversit. summorum poenae princip. et in jur. rom. et apud Gratian. Hannov. 1841, und Wilda Strafrecht der Germanen S. 525.

2) Möhl über den Zweck der Strafe S. 53. S. wegen der Ansichten über Todesstrafe c. 9 X. ne clerici vel monach. verglichen mit c. 1 X. de fortis u. c. 4 X. de raptor. Ueber den Geist der kirchlichen Strafe Cavallarii instit. juris canon. Valentiae 1834. II. p. 363, und besonders Meier p. 30, und über die Natur der kirchlichen Strafe Richter Lehrbuch des Kirchenrechts § 198, und Permaneder Handb. des Kirchenrechts. II. Thl. S. 134.

3) Der Verbrecher soll seine geänderte Gesinnung an den Tag legen. Wilda Strafrecht S. 531.

4) Darauf deutet Capitel Carol. M. v. 785 in Pertz Mon. III. p. 49 an. Darüber Michelsen in der Zeitschrift für ausl. Staatsw. XIV. S. 201.

5) Vorzüglich Rosenvinge in Falk Archiv für Geschichte, Statistik. Kiel 1845. IV. Jahrg. S. 149.

6) c. 1 X. de delict. pueror. c. 14 C. XXIII. qu. 5 c. 5 de sententiae excommun.

7) Wilda S. 525. Luden Handb. I. S. 120.

8) Eichhorn Grunds. des Kirchenrechts II. S. 67 — 130. Walter Lehrb. des Kirchenr. S. 273. Rosshirt l. c. I. S. 174.

9) Das alte Recht unterschied schon poenae medicinales und p. vindicatae. civ. 18 c. II. qu. 1. Richter Lehrb. § 188.

§ 5 c (des Herausgebers).

Die Geschichte 1) des deutschen Strafrechts lehrt, wie allmälig, und zwar nur langsam mit steigender Bildung das Bedürfniss der bürgerlichen Gesellschaft zu Einrichtungen führte, aus welchen sich das Strafrecht ausbildete. Das ursprüngliche System der Blutrache 2) erlitt schon durch die Sitten frühe eine Beschränkung 3), und auf

dem Streben, der Rache entgegenzuwirken, beruhten die dem Verletzten oder seinen Verwandten zu zahlende compositio 4) und das fredum als Sühngeld für den gestörten Frieden 5). Auf diesen Schutz gegen Rache deuten das Exil 6) und das Asyl 7). Es war schon ein grosser Schritt, als die Gewohnheit von der Ansicht 8), dass der Schuldige den Verletzten nicht zwingen konnte, die compositio anzunehmen, dazu kam, den Beleidigten zu nöthigen, sich damit zu begnügen 9). Nur langsam entwickelte sich der Begriff von öffentlicher Strafe 10); die Genugthuung des Verletzten war die Hauptsache, und es ist wohl nicht zu erweisen, dass die Germanen schon frühe die Vorstellung hatten, dass man bei dem Verbrechen auf den bösen Willen und die Zurechnung 11) zu sehen habe 12). In den Rechtsbüchern der Germanen zeigt sich die Verschiedenheit der strafrechtlichen Ansichten nach Verschiedenheit des Einflusses des römischen Rechts und der Bildungsstufe des Volksstammes 13). Die Kirche 14) machte frühe ihren Einfluss geltend, um der Rache entgegen zu wirken und bessere Ansichten zu verbreiten 15), obwohl noch überall ein Kampf der besseren Ansichten mit den an Rache gewöhnten Sitten sich zeigt. Je mehr im Mittelalter die alten Ansichten sich umgestalteten 16) und die Staatsgewalt mehr sich ausbildete, desto mehr entwickelte sich die Ansicht von der Nothwendigkeit, den Frieden 17) zu erhalten und Verbrechen, die als Friedensbrüche galten 18), im öffentlichen Interesse zu strafen 19). Die Sitte führte Anstalten zur Gelobung des Friedens ein 20). Die im Volke gewurzelte Blutrache wirkte noch lange fort, und man begünstigte nur Mittel, die Rache der Familie abzukaufen 21). Während die Strafgesetze die härtesten Strafen drohten und im Geiste der Abschreckung erlassen waren 22), kam man dazu, Mittel zu gestatten, sich davon loszumachen, indem man zugleich dahin wirkte, dass der Schuldige seine Reue öffentlieh aussprechen und die öffentliche Meinung durch seine Demüthigung 23) versöhnen sollte. Daraus erklären sich die Pilgerfahrten 24), öffentlichen Demüthigungen 25) und Stiftungen, um Verbrechen abzubüssen 26). Das alte Strafrecht beruhte aber noch immer auf einem mehr nur den äusseren Erfolg berücksichtigenden Grundsatze, bei welchem die späteren Grundsätze von der Zurechnung fremd waren 27). Einen bedeutenden Einfluss erhielt auf die Ausbildung des Strafrechts die Rechtsbildung in Italien. In den italienischen Städten fanden sich frühe umfas-

sende Statute über Criminalrecht 28), auf welche römisches Recht schon Einfluss, insbesondere durch Verbreitung von besseren Ansichten über Zurechnung, hatte; während aus der Mischung römischer und germanischer Ansichten ein eigenes Gewohnheitsrecht sich ausbildete. Diese Ansichten gingen in die Werke der italienischen Juristen des Mittelalters 29) über, welche das Strafrecht schon wissenschaftlich behandelten, römisches Recht kannten, dabei aber überall die consuetudo generalis anführten, welche das römische Recht umgestaltete 30). Allmälig gingen die Meinungen dieser Schriftsteller auch in die deutsche Praxis über. Durch die Klagen der Reichsstände über Missbräuche wurde die peinliche Gerichtsordnung veranlasst. Maximilians Gesetzgebung für einige Reichsländer 31) und für das Erzherzogthum Oesterreich 32) mag den Reichsständen und dem Bearbeiter der CCC. einigermassen vorgeschwebt haben; vorzüglich war es aber das Erscheinen der Bambergensis 33) und der Umstand, dass Schwarzenberg 34), der Verfasser der letzteren, auch im Reichsregimente den wichtigsten Einfluss erhielt, dass die peinliche Gerichtsordnung erscheinen konnte. Dies Rechtsbuch wollte kein vollständiges Gesetzbuch im neueren Sinne sein, es wollte hinweisen auf das Gewohnheitsrecht 35) und auf das römische Recht 36), wie es der Gerichtsgebrauch auffasste 37), durch die Hinweisung auf den Rath der Rechtsverständigen, die Fortbildung des Rechts begünstigend, den eingeschlichenen Missbräuchen vorbeugen, gewisse, schon von den wissenschaftlichen Practikern jener Zeit 38) anerkannte Regeln aufstellen und die Richter, denen ein freies Ermessen gegeben werden sollte 39), zur Anwendung gewisser Strafen ermächtigen 40). Für die richtige Auslegung dieses Rechtsbuchs ist darnach die Kenntniss der damaligen Rechtsbücher von Bedeutung 41). Lehrreich für die Kenntniss der Anwendung der Bambergensis ist das Correctorium 42). Ueberall zeigt sich noch in den Statuten aus dem Anfange des sechszehnten Jahrhunderts der Kampf der alten Ansichten von Compositionen und selbst von Blutrache mit dem Systeme der Abschreckung durch harte körperliche Strafen 43). Nur langsam bildete sich eine Wissenschaft des Strafrechts mit Beziehung auf die CCC. aus 44), während die entschiedene Richtung der Praxis dahin ging, die gedrohten Strafen zu mildern 45).

1) S. darüber § 6 not. e. dazu Tittmann Geist der deutschen Strafgesetze. Leipz. 1832. v. Woringen Beitr. zur Gesch. des deutschen Straf-

rechts. Berl. 1836. Rosshirt Gesch. und System d. deutschen Strafrechts. Stuttg. 1838. 1839. III Thle. Wilda das Strafr. der Germanen. Halle 1842.

2) Tacitus Germania cap. 12. Weiske die Germania des Tacitus S. 191 etc. Ueber Blutrache in Island Gans Erbrecht IV. S. 506.

3) Besonders Wilda Strafrecht S. 160. 162.

4) v. Woringen l. c. S. 65. Gaupp das alte Gesetz der Thüringer. S. 362. Schrevelius de principiis legislat. poenal. majorum Lundin. Gotha 1833—36. Wilda Strafrecht S. 316.

5) Bring de judicio homic. secundum jura Sueogoth. veter. Lund. 1826. Grimm Rechtsalterthümer S. 646. v. Woringen S. 90. Waitz das alte Recht der sal. Franken S. 192. Pardessus loi sal. p. 652.

6) Pardessus loi salique p. 656.

7) Irrig oft als Begünstigung der Straflosigkeit aufgefasst. Richtiger in Wilda Strafrecht S. 537. Zeitschrift f. deutsches Recht III. S. 327. Richter Lehrbuch des Kirchenrechts § 212.

8) Diese galt noch in der lex Salic. Pardessus loi p. 654.

9) Pardessus p. 651. Vergl. noch Waitz Recht der alten Franken. S. 186.

10) Wilda S. 484.

11) S. zwar Wilda S. 149.

12) Richtig Trummer in seiner Schrift über Vorträge über Tortur, Hexenverfolgung II. S. 345. 393.

13) Vorzüglich zeigt schon die Lex Wisigothor. die Spuren fortgeschrittener Bildung. Krit. Zeitschrift für Gesetzgebung des Auslandes II. S. 353. Lembke Geschichte von Spanien I. S. 222. S. dagegen v. Gesch d. Alemannen. Bluntschli Rechtsgesch. v. Zürich I. S. 73, v. Thüringen Gaupp das alte Recht S. 309, von Sachsen Gaupp Recht der alten Sachsen S. 98, von Baiern Wittmann Volksrecht der Bojovarier S. 216. Waitz das alte Recht der sal. Franken S. 185. Eine Sammlung der Vorschriften der verschiedenen leges Barbar. über Strafrecht von Davoud-Oghlou histoire de la legislat. des anciens Germains I. p. LVI.

14) Ueber die Frage, wie weit das alte Strafrecht theokratisch war. Abhandl. in den Verhandelingen der Groninger Genootschap pro excolendo jure patrio Vol. IV. p. 1—48. Ueber Menschenopfer Münter Geschichte der Einführung des Christenthums S. 136.

15) Calon de prisco jure servorum p. 166. Reutz Versuch über die geschichtliche Ausbildung der russ. Rechtsverfassung I. S. 65—194. Schrevelius p. 12. Wilda S. 525. Ueber den guten Einfluss der Kirche Müllers Sagenbibliothek I. S. 165.

16) Frey obs. ad juris crim. teuton. histor. Heidelb. 1825.

17) Darauf beruhte das Strafrecht Wilda S. 224.

18) Haeberlin jus crimen speculor. sax. et suev. Lips. 1838.

19) Vorzüglich zeigte sich in den Städten die Ansicht, dass ein strenges Strafrecht nothwendig werde. Vgl. Bluntschli Rechtsgeschichte I. S. 240. Donandt Gesch. des Bremischen Stadtrechts II. S. 288 etc. Ueber d. alte Strafrecht in Städtestatuten v. Würth in Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrs. 1846. S. 276. Rössler deutsche Rechtsdenkmäler I. S. LXXVI.

20) Sehr belehrend sind hier die Schweizerstatuten Schauberg Zeitschrift für ungedruckte Schweizer Rechtsquellen I. S. 21—33 und Blumer in der Zeitschrift für deutsches Recht IX. S. 297.

21) Wichtig Cannaert bydragen tot de Kennis van het onde Strafregt in Vlanderen. Gent 1835 p. 95—100.

22) Dreyer Bemerkungen über einige im Mittelalter üblichen Leibesstrafen. Lübeck 1792. Grimm Rechtsalterth. S. 682. 705. Tittmann l. c. S. 92. Mittermaier im Archiv des Criminalr. IX. S. 51.

23) Darauf wirkte die canonische Ansicht. S. noch Wilda S. 314.

24) Vorzüglich Auszüge aus alten Urkunden in Cannaert p. 79

25) Cannaert p. 69. 136—56.

26) Cannaert p. 173—89.

27) Gut Trummer in den Vorträgen S. 395. Insbesondere zeigt sich die Strenge bei der Beurtheilung der Nothwehr Trummer S. 430, und noch von dem Fortwirken dieser Ansicht Falk Handb. des schlesw.-holst. Rechts III. S. 766. 779 Note 11.

28) Den grössten Reichthum solcher Statuten enthält der 2te Band der Monumenta historiae patriae. Taurin. 1838. In den Statuten von Pisa, Mantua, Verona sind schon ausführliche Vorschriften. S. noch Rosshirt Gesch. I. S. 34 und mein Strafverfahren in den deutschen Gerichten. 4te Aufl. I. § 16 S. 101—103. Ueber Strafrecht der italien. Statistik: Selopis storia della legislazione italiana II. p. 114 und Rezzonico del origine del diritto numericipale in Milano p. 21.

29) Hieher gehören die Arbeiten von Gandinus, Angelus, Arretinus, Bonifacius etc. Biener Beitr. zur Geschichte des Inquisitionsprozesses S. 93. 106. Rosshirt Geschichte des Strafrechts I. Thl. S. 208 und mein Strafverfahren I. S. 76 Note 7.

30) Ulloa delle vicissitudini e del progresso del diritto penale in Italia. Napol. 1837, neue Ausgabe 1843. S. noch Luden Handb. I. S. 126.

31) Ueber Maximilians Gesetzgebung für Tyrol u. Radolphzell im neuen Archiv des Criminalrechts IX. S. 41 und Aufs. in Schunk's Jahrbüchern 24. Band Heft 3 S. 310. Abegg im Archiv des Criminalr. neue Folge II. S. 18. v. Wendt in den baier. Annalen 1834—35. nr. 137—152. Rapp Zeitschrift für Tyrol. Insbruck 1827. III. Bd. S. 10 und in den Beilagen von Band III. S. 131. Zöpfl das alte Bambergerrecht als Quelle der Carolin. Heidelb. 1839. S. 159. Hermann in der in Note 34 angeführten Schrift S. 32.

32) Vom 21. Aug. 1514, jetzt abgedruckt mit guten Erl. von Hyn in Zeitschrift für österr. Recht. 1844. S. 372.

33) Zöpfl das alte Bambergerrecht S. 165. Rosshirt Gesch. I. S. 241.

34) Johann Erich von Schwarzenberg von Hermann. Leipz. 1841.

35) Ueber die Quellen der CCC. Birnbaum im Archiv des Criminalr. XII. Band S. 414. Wächter ad histor. constitut. crim. Carol. Lips. 1835. Hermann S. 32. Ueber die von Gerstäker (Archiv des Criminalr. VII. S. 368) aufgestellte Ansicht, dass die spanische Ketzerinquisition eine Quelle sei, s. Frey Diss. p. 53. Biener Beitr. S. 131.

36) Neues Archiv des Criminalr. IX. S. 56 und über Salwächter's Werk Birnbaum im Archiv XII. S. 443. Dagegen Wächter im Archiv neue Folge I. S. 85 und Birnbaum im Archiv II. Bd. nr. V. v. Wächter im Archiv. 1836. S. 115.

37) Art. 104. 105. CCC. vergl. mit Bambergens. Art. 125. S. darüber Hofacker im Archiv des Criminalr. V. S. 18 und Birnbaum im Archiv XIII. S. 591. v. Wächter gem. Recht Deutschlands. Leipz. 1841. S. 29.

38) Hier ist das Werk von J. Clarus wichtig. S. darüber Biener Beiträge S. 112.

39) v. Wächter gemeines Recht S. 118.

40) Rosshirt Beiträge zum römischen R. u. Criminalr. S. 129. Tittmann S. 247.

41) Z. B. des Nürnberger Stadtrechts, der Wormser Reformation von 1498, des Freiburger Stadtrechts von 1520 u. A. Rosshirt Geschichte I. S. 221. Zöpfl S. 173. Ueber die Quellen der CCC. Wächter gem. Recht. S. 39—41.

42) Merkwürdige Nachrichten in Bluntschli Rechtsgesch. v. Zürich. II. Thl. S. 49. Falk Handb. l. c. III. S. 763.

43) Als eine Sammlung von Präjudicien. S. Hohbach im Archiv des Crim. 1844. S. 233. Geib im Archiv 1845. S. 105 u. 173.

44) v. Wächter gem. Recht S. 71.

45) v. Wächter S. 122—126.

§ 5 *d* (des Herausgebers).

Während die Strafgesetzgebung der einzelnen Länder 1) im siebenzehnten und achtzehnten Jahrhundert 2) durch den Geist der Abschreckung bestimmt wurde, erkannte die Strafgesetzgebung am Ende des vorigen Jahrhunderts wenigstens die Nothwendigkeit, die harten Strafen der Carolina zu verbannen, genauere Vorschriften dem Richter zu geben und den Thatbestand der einzelnen Verbrechen zu bezeichnen. Je mehr die Strafrechtswissenschaft sich ausbildete, desto mehr suchte man die Gesetzbücher systematisch und vollständig zu machen, das Strafrechtsprincip, der Verfasser des Gesetzbuchs, erhielt einen Einfluss; vorzüglich wurde in den Gesetzbüchern generalisirt 3). Feuerbach's Theorie, ankämpfend gegen die milde Praxis, die Feuerbach als Verletzung des Ansehens des geschriebenen Gesetzes ansah und wobei er die Bedeutung des gemeinen Rechts verkannte 4), bewirkte ein ängstliches Streben, die Gefahren richterlicher Willkür zu verbannen, und dadurch sowohl, als durch sein Abschreckungsprincip entstand für die Anwendung dieser Strafgesetzbücher eine Härte, die nur durch häufige Begnadigungen geheilt werden konnte. In die Classe dieser Gesetzbücher gehören: I. das preussische Gesetzbuch 5); II. das österreichische Strafgesetzbuch 6); III. das baierische Gesetzbuch 7); IV. der französische Code pénal 8); V. das dem baierischen Gesetzbuche nachgebildete, aber vielfach verbesserte oldenburgische Gesetzbuch 9). Die Einsicht in die Nachtheile dieser Gesetzbücher führte zu neuen legislativen Arbeiten, und zwar: I. zu den Ent-

würfen 10) zu einem neuen baierischen Gesetzbuche; II. zu dem Gesetzbuche für Zürich 11); III. für Luzern 12); IV. für Stadt Basel 13); V. Entwurf für Graubündten 14); VI. eine Verbesserung des französischen Code pénal bewirkte das französische Gesetz vom 28. April 1828 15); VII. eine ähnliche Verbesserung bezweckte das für das Königreich der Niederlande bearbeitete Gesetzbuch 16) und VIII. der belgische Entwurf 17); IX. eine Nachbildung des französischen Code (jedoch überall mit mehrfachen Verbesserungen) enthalten die italienischen Strafgesetzbücher für Neapel 18), für Parma 19), für den Kirchenstaat 20); selbständiger ist das Gesetzbuch für Sardinien 21); X. dem Gesetzbuche für Griechenland 22) schweben vorzüglich der französische Code und die baierischen Entwürfe vor. — Auf dem Streben 23) einer grösseren Vereinfachung des Gesetzbuchs und einer Erweiterung des richterlichen Ermessens 24) beruhen: I. das Strafgesetzbuch für das Königreich Sachsen 25); II. für das Grossherzogthum Weimar, Altenburg und Meiningen 26); III. das Strafgesetzbuch für Württemberg 27); IV. Gesetzbuch für Norwegen 28); V. der Entwurf für Preussen 29). VI. das Gesetzbuch für Braunschweig 30); VII. für Hannover 31); VIII. für das Waadtland 32); IX. für Canton Thurgau 33); X. für das Grossherzogthum Hessen 34); XI. für das Grossherzogthum Baden 35); XII. der Entwurf für Ungarn 36). Eine Beachtung wegen ihrer eigenthümlichen Entwickelung verdienen: I. das spanische Strafgesetzbuch der Cortes von 1823 37); II. das brasilianische Gesetzbuch 38); III. die englische Strafgesetzgebung 39); IV. die neuen Gesetzbücher für die nordamerikanischen Staaten 40); V. der Entwurf eines Strafgesetzbuchs für Indien 41); VI. das neue Strafgesetzbuch für Russland 42). Die Carolina gilt in Deutschland nur noch in wenigen Staaten 43).

1) v. Wächter gemeines Recht S. 144.

2) Ueber Ausbildung des Criminalrechts seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts Gockinga de doctrin. jur. crim. increment. inde a saeculo XVII. Groning. 1820. van Swinderen de studio quod legumlatores inde a saecul. XVIII. parte posterior. emend. et reform. posuer. Gron. 1827. Birnbaum de peculiar. aetat. nostr. jus crim. reform. studio. Lovan. 1828. de Wall de historia jur. crim. errorum humani ingenii teste. Gron. 1822.

3) Mittermaier über die Grundfehler der Behandlung des Criminalr. in Lehr- u. Strafgesetzbüchern. Bonn 1819. Mittermaier über den neuesten Zustand der Strafgesetzgebung in Deutschland. Heidelb. 1825, und die in Note 4 angeführte Schrift.

4) v. Wächter gemeines Recht S. 134. Vgl. mit der Schilderung des Zustandes am Anfang des vorigen Jahrhunderts von Mittermaier die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung. Heidelberg 1841. I. 7 etc.

5) Im Allgemeinen Landrecht II. Thl. Tit. 20. S. Abegg Versuch einer Geschichte der Strafgesetzgebung und des Strafrechts in Preussen. Berl. 1835 (auch in Hitzig's Zeitschr. I. Suppl.-Band). Abegg die versch. Strafrechts-theorieen. Neust. 1835. S. 143. Temme Handbuch d. preussischen Criminalr. Leipzig 1837, gut wegen der Sammlung aller Rescripte und späteren Ver-ordnungen. Mannkopf preuss. Criminalrecht in einer Zusammenstellung des 20. Titels. Berlin 1838. Koch Repertorium des preuss. Strafrechts. Leipzig 1839. Viele Abhandl. in Hitzig's Zeitschrift für die Criminalrechtspflege in den preuss. Staaten. Berl. 1826. 48 Hefte. Ueber Quellen des preussischen Criminalr. meine Schrift: Die Strafgesetzgebung I. S. 9—11.

6) Strafgesetzbuch von 1803. Hierzu gut Jenull das österr. Criminalr. nach seinen Gründen und seinem Geiste. 1807. Grätz. IV Theile, 2te Aufl. 1820. Viele gute Abhandlungen in der (von Wagner begonnenen) Zeitschr. für österr. Gesetzgeb. und Rechtsgelehrsamk. Wien, seit 1825 jährl. 12 Hfte., und in der Zeitschrift: Der Jurist, herausgegeben von Wildner, jährlich 4 Hefte. Neue Ausgabe des Gesetzbuches mit aller Erläuterung sind: Das Strafgesetz über Verbr. sammt Verordn. Wien 1839, und systemat. Handbuch des österr. Strafgesetzes von Maucher. Wien 1844. 3 Theile. Ueber den Geist u. Fortbildung der österr. Gesetzgebung meine Schrift: Die Strafgesetz-gebung I. S. 11 und II. Thl. S. 81.

7) Strafgesetzbuch von 1813. Hierzu wichtig die officiellen Anmerkungen. Eine bedeutende Novelle (über Diebstahl) erschien am 25. März 1816. Eine Sammlung von Novellen zum Gesetzbuch s. (v. Spiess) Sammlung aller Er-gänzungen und Erl. zum Strafgesetzb. Bamberg 1834. Eine satyrische Kritik des baier. Strafgesetzb. ist (von v. Lang) in dem birmanischen Strafgesetzb. 1822. Viele gute Abhandl. über d. baier. Strafgesetzb. in Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, zunächst in Baiern. Anspach, wöchentlich seit 1836 fortgesetzt. Ueber den Geist des baier. Strafgesetzbuches meine Schrift: Die Strafgesetzgeb. I. S. 18—24, und über die Erfahrungen üb. d. baier. Gesetzb. seit 30 s. Arnold im Arch. des Criminalrechts. 1843 nr. V. XII. XVI. XXII.

8) Dem Code von 1810 gingen voraus der Code pénal vom 30. Jan. 1790. Code pénal von 1791. Code des delits et des peines v. 3. Brumaire l'an IV. Ein projet des Code pénal wurde 1804 vorgelegt. Erst 1808 begannen die Berathungen über den geltenden Code. Wichtig über diese Berath. Locré législation civile et commerciale et crim. Band 29 und 30. Ueber die Fehler des Code: Rossi traité de droit pénal vol. I. p. 54. Robillard Considéra-tions sur l'institution du ministère public. p. 168. 184. Archiv des Criminalr. XIII. nr. 11. Göbel was der Criminalgesetzgeb. in Rheinpreussen am drin-gendsten Noth thut. Trier 1839. Wissenschaftliche Werke über den französ. Code sind vorzüglich: Destriveaux essai sur le Code pénal. Liege 1818. Bourgyignon jurisprudence des Codes criminels. Par. 1825. 3 vol. (obwohl mehr nur Sammlung über arrêts mit Bemerkungen). Carnot Comment. sur le Code pénal. Par. 1824. II. vol. Legraverend des lacunes et des besoins de la legislat. française crim. Par. 1824. 2 vol. Bavoux leçons prétim sur le Code pénal. Paris 1821. Boitard leçons de droit criminel. Paris 1836. Rauter traité theor. et prat. du droit criminel français ou Cours de droit crim. Par. 1836. 2 vol. Chauveau et Helie théorie du Code pénal. Par. 1835—42, I—VIII. vol. Neue Bearbeitung des Werkes mit vielen Zusätzen von Nypels unter dem Titel: Com. des Coment. traité des traités, de la legislat. française applicable en Belgique. Théorie du Code pénal par Chau-veau par Nypels. Bruxelles 1843. Morin diction du droit crimin. Par. 1842. Alauzet essai sur les peines. Paris 1842. Sellyer traité du droit crimin. Par. 1844. VI. vol. Morin Journal du droit crimin. Paris (jährlich 12 Hefte) über Verh. des Code pénal zum neuen preussischen Entwurf. Denkschrift des Ministeriums vom 28. Decbr. 1843 und Bericht des rhein. Ausschusses in Buddeus Staatsarchiv V. S. 240. Ueber Fortbildung der französ. Gesetzg. meine Schrift: Die Strafgesetzgebung I. S. 108 und II. S. 259.

9) Oldenburg. Strafgesetzbuch von 1814 (Neues Archiv d. Criminalrechts IV. S. 162). Schon am 11. Oct. 1821 erging eine verbessernde Erläuterungsnovelle. Im Jahre 1837 ist (mit manchen Zusätzen) das Gesetzbuch wieder erschienen.

10) Hierher gehören *a.* der Entwurf von 1822 (darüber Archiv des Criminalrechts VI. nr. 8 u. 15, VII. S. 214 u. d. in Feuerbach § 6 Note der angeführten Schriften). Dazu Binder Bemerkungen zum Entwurf. Nürnberg 1824. Wellmer Bemerkungen. Sulzbach 1824. v. Gönner einige Motive zum baierischen Entwurf mit Prüfung der Kritik von Oersted. Münch. 1825. v. Spiess Kritik der Schrift v. Oersted. Landshut 1825. Oersted neuer Beitrag zu den Verhandlungen. Kopenhagen 1826. *b.* der Entwurf von 1828 (Archiv des Criminalr. X. S. 144. S. 267). v. Schmidtlein Prüfung und Erörter. der neuen Strafgesetzgebung. München 1828; *c.* der Entwurf von 1831 (Archiv des Criminalrechts XIV. nr. 13). v. Hinsberg über den revid. Entwurf von 1828. München 1828, u. über den Entwurf von 1831. München 1832. S. 58. Ueber diese Entwürfe meine Schrift: Die Strafgesetzgebung I. S. 26, und über den Entwurf von 1843 meine Schrift II. S. 179.

11) Strafgesetzb. von 1835 (s. Archiv des Criminalrechts neue Folge 1835. S. 422).

12) Strafgesetzbuch von 1836 (Archiv l. c. S. 426).

13) Von 1839. Eine neue Ausgabe mit manchen Abänderungen und dem correcten Gesetzb. erschien 1846.

14) Von 1825, revidirt 1829 (N. Arch. des Criminalrechts XII. S. 199.). Der Entwurf wird wie ein Gesetzbuch in der Praxis zum Grunde gelegt.

15) S. darüber Chauveau Code progress. Comment. sur la loi modific. Paris 1832. Lagarmitte in der Zeitschr. für ausl. Gesetzgebung IV. nr. 19. Mittermaier im Archiv des Criminalr. XIII. nr. 11. Ueber die Erfahrungen nach dem neuen Gesetze von 1832 meine Schrift I. S. 108. II. Thl. S. 249.

16) Vom Jahre 1827. S. darüber Mittermaier im Archiv des Criminalrechts. X. nr. 5 und Verhandl. in Voorduin Geschiedeniss en beginselen der nederland. wetboeken I. p. 323. Ueber die späteren Gesetzesvorlagen meine Schrift II. S. 283. Ueber die neuesten Entwürfe Baumhauer in Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung XIX. no. 4.

17) Projet de revision von 1834 und dazu ein (auch für vergleichende Gesetzgebung) wichtiges Werk von Haus observations sur le projet de revision du Code pénal. Gand. 1836. 3 vol. Ueber Fortbildung des Strafrechts in Belgien meine Schrift II. S. 255.

18) Codice penale del regno delle due Sicilie (von 1819); auch französ. in Fouchèr collection des lois modernes. Paris 1836. vol. 3. Ein guter Comment. v. Canofari Comment. sulle leggi penali. Nap. 1829. III. vol. und meine Schrift I. S. 139.

19) Codice penale per gli stati di Parma. Parma 1820.

20) Regolameato sui delitti. Roma 1832. S. Zeitschrift für ausländische Gesetzgeb. VI. Bd. S. 80.

21) Vom 26. Oct. 1839.

22) Vom 30. Dec. 1833 abgedruckt in v. Maurers das griechische Volk. III. Bd. S. 361.

23) Ueber die Forderungen an den Gesetzgeber meine Recension in den berliner Jahrbüchern 1836 nr. 21 — 23 und meine Aufsätze im Archiv des Criminalr. neue Folge 1836 nr. 15. 22. Meine Schrift: Die Strafgesetzgebung I. S. 7. II. S. 17.

24) Ueber Bearbeitung neuer Gesetzbücher. Kitka über das Verfahren bei Abfassung neuer Gesetzbücher, Brünn 1838, und meine Schrift I. S. 245.

25) Meine Aufsätze im Archiv des Criminalr. neue Folge 1836 nr. 15 u. 22. 1838. Herrmann zur Beurtheilung des Entwurfs für Sachsen. Leipzig 1836. Vogel krit. Bemerkungen zum Entwurf für Sachsen. Leipzig 1837. Krug Studien zur Vorbereitung einer gründlichen Auslegung des Gesetzb. Leipzig 1839. 2 Hefte. Gross Criminalgesetzbuch für Sachsen mit Anmerk. Dresden 1838. 2 Bde. Schüler Beiträge zur Beurtheilung des sächsischen Criminalgesetzbuches. Jena 1839. Commentar zum sächsischen Gesetzbuch von Weiss s. sächs. Criminalgesetzbuch. Dresden 1841. 1842. III Theile. Gute Aufsätze in v. Watzdorf Jahrbücher für sächs. Strafrecht (jetzt von Held, Siebdrat und Schwarze). Dresden seit 1841 bis 1846. Erfahrungen über sächs. Strafgesetzgeb. meine Schrift I. S. 32. II. S. 102.

26) Vom 6. April 1839. Es ist das königl. sächs. Gesetzbuch mit einem Zusatze s. Archiv des Criminalrechts 1839 nr. 16, in Altenburg eingeführt 1844, in Meiningen 1845, s. meine Schrift II. S. 110.

27) Meine Aufsätze im Archiv des Criminalr. neue Folge 1837 nr. 13. Abegg Beiträge zur Kritik des württemb. Entwurfs. Neustadt 1836. Knapp Erörter. über den Entwurf. Stuttgart 1836. (Kapf) Bemerkungen über den Entwurf. Stuttgart 1836. (Dessen Beitr. zur landst. Berathung eines Strafges. Stuttgart 1838.) Uebersicht der Verhandlungen in der Kammer. Hohbach im Archiv des Criminalr. neue Folge 1838 nr. 23 und 1839 nr. 10. Hepp Commentar über das neue württemb. Strafgesetzbuch. Tübing. 1839. III Hfte. Hufnagel Commentar zum württemb. Gesetzb. II Bde. 1842. Derselbe das neue Präjudicium zum Strafgesetzbuch. 1844. Derselbe Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg. Tüb. 1845. Abhandlungen über einzelne Artikel in Sarwey Monatsschrift für württemb. Justizpflege, bis jetzt X Bände. Ueber Erfahrungen der Praxis meine Schrift I. S. 47 und II. S. 90.

28) Der Entw. erschien 1835 mit ausführlichen Motiven. Abegg Kritik des norweg. Entwurfs. Neust. 1836. Meine Rec. in den berliner Jahrb. 1836 nr. 21—23. Das Strafgesetzbuch ist vom 20. August 1842, s. meine Anzeige in der Zeitschrift für ausl. Gesetzgebung XVI. S. 89.

29) Der Entwurf erschien 1843 und veranlasste viele Kritiken, insbesondere von Schwarze. Halle 1843. Temme Kritik. Berlin 1843. 2 Bdchn. Abegg krit. Betrachtungen. Neustadt 1844. 2 Bde. Zachariä im Archiv des Crim. 1845 nr. X. Meine Schrift: Die Strafgesetzgebung II. S. 119. 259.

30) Braunschweig. Gesetzbuch vom 10. Juli 1840, dazu Commentar (von Breymar) 1840. Ueber Erfahrungen meine Schrift II. S. 140. Das Gesetzbuch ist auch in Lippe-Detmold angenommen.

31) Vom 8. August 1840. Commentar von Leonhardt. Hannov. 1846. 1 Thl. v. Bothmer Erörterungen und Abhandlungen aus dem Gebiete des hannov. Criminalr. und Criminalpr. 1843. 1 Theil. Ueber Erfahrungen meine Schrift I. S. 93. II. S. 144. Ueber den Entwurf erschienen versch. Kritiken. Bauer Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Königr. Hannover. Gött. 1826. 2 Bde. Mittermaier über den neuesten Zustand der Strafgesetzgebung in Deutschland. Heidelb. 1825. Gans kritische Beleuchtung des Entwurfs eines Strafgesetzbuches für Hannover. Celle 1827. 28. 2 Bände. Freudentheil im Beilageheft zum Archiv des Criminalr. 1838. 1. Hft. Uebersicht der Verhandlungen Zachariä im Archiv des Criminalr. neue Folge 1835 nr. 11. 17. 1836 nr. 16 (v. Freudentheil) im Archiv 1838 nr. 25. 1839 nr. 3.

32) Vom 18. Febr. 1843, meine Schrift II. S. 203.

33) Vom 19. August 1841, meine Schrift II. S. 154.

34) Gesetzbuch vom 17. Sept. 1841. Hiezu Breidenbach Commentar. Darmst. 1842. 2 Bde.

35) Entwurf von 1839 (den Kammern vorgelegt). S. Aufsätze darüber in Demme's Annalen der deutschen Criminalrechtspflege 3. Bd. 1. Hft. S. 1. 4. Bd. S. 212 und im Archiv des Criminalr. neue Folge 1837 nr. 12 u. 1838 nr. 10. Gesetzbuch vom 6. März 1845 (die Zeit seiner Einführung ist noch nicht bestimmt). Commentar mit Darstellung der landständischen Verhandl. ist von Thilo. Carlsr. 1845. Ueber den Gang dieser Gesetzgebung und ihren Geist meine Schrift I. S. 82. II. S. 162.

36) Von 1843. Darüber meine Schrift II. S. 217.

37) Im Auszuge in Hudtwalker crim. Beitr. 1. Hft. nr. 2. 10. 11.

38) Von 1830. Abgedruckt in Foucher collection des lois modernes. Paris 1835. 2 Hfte.

39) Ueber den Charakter der Gesetzgebung bis 1828, Mittermaier in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung 1. Bd. nr. 2 u. 11 und 8. Bd. nr. 5. Ueber die durch die wichtige Gesetzgebung der Königin Victoria von 1837 bewirkte Umgestaltung, Mittermaier in der Zeitschrift Bd. X. nr. 13. Ueber den 1839 von der Commission vorgelegten Entwurf, Zeitschr. Bd. XI. nr. 28. Hauptwerke über engl. Criminalrechte sind: Hawkins treatise of the pleas of the crown (neue Ausg. von Curword. Lond. 1834. 2 vol.). Russel treatise on crimes and misdemeanors. Lond. 1828. 2 vol. Stephen summary of the criminal law. Lond. 1834, übersetzt mit Anmerkungen von Mühry. Hannov. 1843. Deacon digest of the criminal law of England. Lond. 1836. 2 vol. Gobett treatise on the criminal of England. Dublin 1836. Davis treatise on original law. Philadelph. 1838. Gute Uebersicht des englischen Criminalr. Boothby Synopsis of the law relativs to indictable offences. London 1842. Allison principles of the criminal law of scotland. Edinb. 1832. Officielle Darstellung des engl. Criminalr. mit Erläuterungen und guten Vorschlägen finden sich in den 7 report. der Criminalcommission, s. meine Schrift: Die Strafgesetzgebung II. S. 270. Ueber den von Lord Brougham 1844 dem Oberhause vorgelegten Entw. eines Strafgesetzbuches meine Anz. in Zeitschrift für ausl. Gesetzgebung. XVII. S. 470.

40) Es liegt vorzüglich englisches Recht zum Grunde, das aber vielfach verbessert in neuerer Zeit in den einzelnen Staaten revidirt und gesammelt wurde. Ein als der vollständigste Versuch einer Codification wichtiger Entwurf von Livingston system of a penal law prepared for Louisiana, Neworleans 1829, hat grossen Einfluss auf neue nordamerikanische Gesetzgebung, s. Mittermaiers Aufsatz über nordamerik. Criminalrecht in der Zeitschrift für ausl. Gesetzgebung VII. nr. 18 u. 23, ferner Bd. XI. nr. 5. — Neue vollständige Gesetzbücher sind die von Newyork von 1836, von Massachusets von 1836, von Illinois von 1833, von Connecticut von 1833, von Georgia von 1837. Ein gutes Werk über nordamerikanisches Strafr. ist Davis a treatise on criminal law Philadelph. 1838. Ueber nordamerikanisches Strafrecht meine Schrift I. S. 131.

41) Penal Code prepared by the indian law Commissioners. London 1838 (s. darüber Archiv des Criminalr. 1839 nr. 16).

42) Gesetzbuch der Criminal- u. Correctionstrafen, Petersburg 1846, verkündet 15. August 1845.

43) Die Carolina gilt nur mehr in den sächsischen Fürstenthümern Gotha, Coburg, Hildburghausen, Anhalt, Reuss; und ferner in Kurhessen, in Waldeck, in Lippe, Bückeburg, in Mecklenburg, Holstein, in Nassau, in Hohenzollern-Sigmaringen und Hechingen, in den vier freien Städten. Ueber das Criminalrecht nach den neuen Gesetzbüchern die oben in Note zu § 3 angeführte Schrift von Haeberlin.

§ 6.

Zu den Hülfskenntnissen des Criminalrechts gehören I. Wissenschaften im eigentlichen Sinne, und unter diesen, ausser den übrigen Theilen des positiven Rechts, vornemlich: A. die Philosophie, und zwar α. die Psychologie 1), β. die praktische Philosophie überhaupt, vorzüglich die Rechtsphilosophie (Naturrecht) 2), und, als besonders bearbeiteter Theil derselben, das allgemeine peinliche Recht 3), sowie γ. die Criminalpolitik 4), insbesondere in Bezug auf neue Gesetzgebungen 5). B. Historische Wissenschaften, insbesondere α. Geschichte der Staaten, in welchen die jetzt geltenden Gesetze entstanden sind, β. Geschichte der in Deutschland gültigen Criminalgesetze und des Criminalrechts als Wissenschaft selbst 6). C. Die Criminalrechtswissenschaft und Gesetzgebung anderer Staaten und Völker 7). D. Die gerichtliche Arzneiwissenschaft 8). — II. Unter den nöthigen Sprachkenntnissen ist besonders die Kenntniss der lateinischen und altdeutschen Sprache 9) zum Studium der Quellen unentbehrlich und die Kenntniss der altdeutschen rechtlichen Sprüchwörter 10) zur Erläuterung der Rechtsgewohnheiten des Mittelalters besonders nützlich.

1) Feder Untersuchungen über den menschlichen Willen. 3 Thle. 2te Ausg. Göttingen u. Lemgo 1785—1792. — Schmidt's empirische Psychologie 1. Thl. Jena 1791, 2te Aufl. 1797. — Jacobs Grundriss der Erfahrungsseelenlehre. 2te Aufl. Halle 1795. — Kant's Anthropologie in pragmat. Hinsicht. Königsb. 1798, 2te Aufl. 1800. — J. G. E. Maass über die Leidenschaften. 2 Bde. Halle 1805. 1807. J. G. E. Maass Versuch über die Gefühle, besonders über die Affecten. 1. u. 2. Bd. Halle 1812. — Schaumann's Ideen zu einer Criminalpsychologie. Halle 1792. — Hofbauer die Psychologie in ihren Hauptanwendungen auf die Rechtspflege. Halle 1808. — C. L. v. Weber Handbuch der psychischen Anthropologie, mit vorzüglicher Rücksicht auf das Praktische u. d. Strafrechtspflege. Tübingen 1828. Médécine légale par Hofbauer, traduit par Chambeyron avec des notes de Mr. Esquirol et Itard. Paris 1827. — Friedreich systemat. Handbuch der gerichtl. Psychologie. Leipz. 1825. Ray a treatise on the medical jurisprudence of insanity. Boston 1838, neue Aufl. 1844.

2) Die Kenntniss der vorzüglichsten Literatur des N. R. wird aus den Vorlesungen über diese Wissenschaft vorausgesetzt.

3) Regn. Engelhard Vers. eines allgem. peinl. Rechts. Frankf. und Leipzig 1756. 8. — P. Raurici positionum ad rem crimin. philosophico practicarum liber unus. Berol. et Lips. 1787. 8. — Bergk Philosophie des peinl. Rechts. Meissen 1802. — Zachariae Anfangsgründe des philosophischen Criminalrechts. Lpz. 1805. — Bauer Grundlinien des philosophischen Criminalrechts. Götting. 1825. — H. Richter das philosophische Strafrecht u. s. w. Leipz. 1828. — Carl Trummer zur Philosophie des Rechts und

insbesondere des Strafrechts. Hamburg 1827. — Sehr viele Materialien sind in den Schriften über Criminalpolitik verwebt.

Zusatz des Herausg. Hieher gehören nach Romagnosi genesi del diritto penale. Milano 1823. III Vol. Deutsch: Genesis des Strafrechts von Romagnosi, übers. von Luden. 2 Thle. Jena 1833. — Rossi traité de droit pénal. Paris 1829. III Vol. — Carmignani teoria delle leggi della sicurrezza sociale. Pisa 1831. IV Vol. Nani principi di giurisprudenza crimin. Milan. 1822. Raffaele nomotesia penale. Napoli 1824. III Vol. Laurea esporizione delle leggi penali. Napol. 1825. II Vol. Niccolini quist. di diritto trattate nelle conclusioni. Napoli 1836—38. III Vol. Vechioni pensieri intorno ad una teoria di legislazione penale. Napoli 1815, und über Fortschritte des Criminalrechts in Italien Ulloa delle vicissitudini e dei progressi del diritto penale in Italia. Napoli 1837, und Mittermaier in der Revue étrangère et française par Foelix. Paris 1838 Oct. p. 881 und 1839 Mars p. 346. Eine gute Arbeit über Bentham s. J. Benthams Grunds. der Criminalpolitik in einem Auszuge, darg. von Hepp. Tübingen 1839. S. noch über Criminalpolitik Baroli diritto naturale privato e publica. Cremona 1837. VI Vol. — Im 4ten Bande p. 119—205 findet sich die Darstellung des Criminalrechts.

4) Beccaria dei delitti e delle pene. Napol. 1764. Deutsch übersetzt Hamb. 1766. Ulm 1767. Von Hummel mit Anmerkungen und Zusätzen. Breslau 1778. 2 Thle., mit Anmerkungen, Noten und Abhandlungen etc. von J. A. Bergk. Leipzig 1798. 2 Theile. Vorzüglich Beccaria dei delitti e delle pene. Con l'aggiunta d'un exame critico dell A. Paolini edit. altri opuscoli. Firenze 1821. 5 Vol. (Voltaire) prix de la justice et de l'humanité a Ferney 1775. Cajetan Filangieri System der Gesetzgeb. Aus dem Italienischen übersetzt. Ansp. 1784 ff. (neue Ausg. 1794 ff.) 3ter u. 4ter Band. Servin de la législation criminelle. Basle 1782. Deutsch übersetzt von Joh. Ernst Gruner, mit Vorrede von Feder. Nürnb. 1786. Brissot de Warville théorie des loix criminelles. Paris 1781. Pastoret les loix pénales. Paris 1790. Uebersetzt von Erhard, 2 Bände. Leipzig 1792. v. Soden Geist der deutschen Criminalgesetze. 3 Bde. 2te Ausg. Frankfurt 1792. v. Globig u. Huster Abhandlungen von der Criminalgesetzgebung. Zürich 1783. Dieselben Vier Zugaben zu der gekrönten Preisschrift von der Criminalgesetzgebung. Altenb. 1785. Gmelin Grundsätze der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen. Tübingen 1785. E. C. Wieland über den Geist der peinlichen Gesetze. 2 Thle. Leipzig 1783—84. 8. Oersted über die Grundregeln der Strafgesetzgebung. Kopenhag. 1818. Villaume Vers. einer Theorie d. Criminalges. Kopenh. 1818. Jer. Bentham traité de la législation civile et pénale par Dumont. Par. 1820. Dasselbe Werk übers. von Beneke. 2 Bde. Berl. 1830. Als Materialien zur Criminalpolitik sind wichtig verschiedene Entwürfe zu Strafgesetzbüchern von Quistorp, Dalberg, Kleinschrod, Eggers, die Entwürfe zu einem Strafgesetzbuche für das Königr. Sachsen, von Tittmann (Meissen 1813), Erhard (Leipzig 1816), Stübel (1824); ferner für Hannover (v. Bauer), für Braunschweig (v. Strombeck) u. a. Bezüglich auf Baiern kommen in Betrachtung 1) der Entwurf von Kleinschrod vom Jahre 1802 (wogegen Feuerbach Kritik des Kleinschrod'schen Entwurf f. d. kurpfalz-baier. Staaten. 3 Thle. 1804); 2) der Feuerbach'sche Entwurf vom Jahre 1810, welcher dem baierischen Strafgesetzbuche vom J. 1813 zur Grundlage gedient, aber, unter den Berathungen, manches Unglück erfahren hat; 3) der Entwurf des Strafgesetzb. v. J. 1822 (v. Gönner und Stürmer); wogegen insbesondere Oersted ausführliche Prüfung des neuen Entwurfs zu einem Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern etc. Kopenh. 1823. Nicht zu übersehen ist das Projet de Code criminel, avec les observations des redacteurs etc. Paris 1804 und Collezione dei travagli sul Codice penale del regno d'Ittalia. Vol. I. Brescia 1807.

5) Kritische Darstellungen und Vergleichungen neuerer Gesetzgebungen. Mittermaier über die Grundfehler der Behandlung des Criminalr. in Lehr- und Gesetzbüchern. Bonn 1819. Mittermaier über den neuesten Zustand der Strafgesetzgebung in Deutschland. Heidelb. 1825. Bauer in den Anmerk. zum Hannöv. Entwurf. Hannover 1826, 28. 2 Thle. Derselbe in Vergleichung des ursprünglichen Entwurfs u. dem revid. Entwurf für das Königr. Hannover. Gött. 1831. Hepp Vergleichung des ursprüngl. Hannöver. Strafentwurfs mit dem revid. Heidelb. 1832. Aufsätze im Neuen Archive des Criminalrechts über die einzelnen Entwürfe, — und in der krit. Zeitschrift (v. Mittermaier u. Zachariae) für ausl. Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Hierher gehören auch die bei Gelegenheit der baierischen Entwürfe (v. 1822, 1828, 1831) erschienenen Schriften. Mittermaier die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung. Heidelberg 1841. 2. Thl. 1843.

6) Abgesondert noch wenig bearbeitet. Materialien liefern die gewöhnlichen Compendien der Rechtsgesch., die § 5 Anm. 5 angeführten Schriften von Thomasius, Horix und Malblanc. Chr. G. Hoffmanni praenotiones de origine, progressu et naturi jurispr. crim. Germ., Lips. 1722, sind blos Skizzen, sowie die Geschichte des peinl. Rechts von Stein. Heilbronn 1807. Ausführlich hingegen E. Henke Versuch einer Geschichte des peinl. Rechts. 2 Thle. 1809, 10. Für die Geschichte des röm. Criminalr. besonders: C. Fr. Dieck historische Versuche über das Criminalrecht der Römer. Halle 1822. J. Fr. H. Abegg de antiquissimo Romanorum jure crim. Comm. I. Königsb. 1823. C. E. Jarke de summis princ. juris Rom. de delictis eorumque poenis etc. Gött. 1822. Für deutsche Rechtsg.: A. R. Frey Obss. ad jur. crim. Teuton. praes. Carol. V. const. crim. hist. Heidelb. 1825. Viele einzelne Erörterungen bei Ed. Feuerbach die Lex Salica in ihren verschiedenen Recensionen, Erl. 1831. 4., und die in dem Zusatz § 5 c. angeführten Schriften von Woringen u. andere.

7) Merkwürdig sind besonders I. unter den aussereuropäischen Gesetzgebungen: 1) die Mosaische, cf. Michaelis Mosaisches Recht. Thl. V. u. VI. 2) Die Hindostanische, cf. Gesetzbuch der Gentoo's etc. Aus dem Englischen von R. E. Raspe. Hamb. 1778. — Hindu-Gesetzbuch oder Menu's Verordnungen — von Jones. Aus dem Engl. von J. C. Hüttner. Weimar 1797. 8. vorzüglich Manava d'harma sastra au lois de Manou traduites de sanscrit par Coiseleur des Long champs. Paris 1833. 3) Die Gesetzgebung der Muhamedaner. cf. Feuerbach Criminaljurisprudenz des Korans (in der Bibl. des peinl. R. II. Bd. 1. St. nr. 1). 4) Die chinesische, Ta-Tsing-Leulee, ou les loix fondamentales du Code pénal de la Chine avec le choix des statuts supplémentaires traduit du chinois par G. Th. Staunton, mis en français par Renouard de St. Croix. Tome I. et II. Paris 1812. 8. II. Unter den europäischen: 1) die Englische, cf. Blackstones bekannte Commentarien. Lib. 4 cap. 1—33. — Cottu de l'administration de la justice criminelle en Angleterre. Paris 1820 (s. oben § 5 d. Note 37). Auch kommt Vieles darüber vor in P. Colquhoun's Polizei von London, übersetzt von J. W. Volkmann. Thl. II. Leipzig 1800. — 2) Die Französische: *a.* unter den Königen, cf. Code pénal ou recueil des principales ordonnances etc. Paris 1752. 8. — Muyart de Vouglans institutes au droit criminel. Paris 1757. 4. — *b.* Die republicanische, nach dem Code pénal und dem Code des délits et des peines. cf. v. Almendingen (in der Bibl. des peinl. R. Bd. II. St. 1 nr. 1), Klein (im Archiv Bd. I. St. 3, 4. Bd. IV. St. 1), Scipion Bexon parallèle du Code pénal d'Angleterre avec les loix pénales Françaises etc. Paris an 8. — Endlich *c.* die Kaiserliche, gegründet auf den Code d'instruction criminelle, suivi des motifs etc. à Paris 1809, übers. v. Flachsland u. a., dann dem Code pénal, ou Code des délits et des peines, précédé des exposés des motifs etc. à Paris 1810, übersetzt von Hartleben, Flachsland u. a., von Feuerbach über die Gerichtsverfassung und das gerichtliche Verfahren Frankreichs etc., Giessen 1825, besonders 3te Abth. Oben § 5 d. Note 9. — 3) Die Hol-

ländische, Criminalgesetzbuch für das Königreich Holland, aus dem Holländ. übersetzt von L. Zimmermann und H. Brükner. Aurich 1809. 4) Das dem französischen nachgebildete Gesetzbuch von St. Domingo unter dem Titel: Code Henry 1812. 5) Die Toscanische von Grossh. Leopold (übersetzt in Schlözer's Staatsanz. Bd. X. S. 348—393). 6) Die Preussische, im Allg. Landr. Th. II. Tit. 20. Von der neuen Bearbeitung unter dem Titel: Allgemeines Criminalrecht für die Preuss. Staaten, ist der I. Thl. Berlin 1806 erschienen, welcher die Criminalordnung enthält. — 7) Die Oesterreichische, wo der Theresianische, dann der Josephinische Codex, und nun das Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeivergehen, Wien 1803, merkwürdig sind. 8) Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern, München 1813, im Jahre 1814 mit wenigen Veränderungen für das Herzogthum Oldenburg bekannt gemacht, dann in das Schwed. (von Ozenius) übersetzt, um der Gesetzgebung Schwedens als Grundlage zu dienen. Für die neue Gesetzgebung mehrerer Schweizer-Cantone, z. B. von St. Gallen (1819), Basel (1821), Zürich (H. Escher vier Abhandl. über Gegenst. der Strafrechtsw.) wurde es eine Hauptquelle, und die Entwürfe der Strafgesetzbücher für Sachsen-Weimar (1822), Württemberg (1823), Hannover (1825) u. a. sind nach ihm bearbeitet. Die (innere) Geschichte der Entstehung und der Schicksale des baier. Strafges. ist noch nicht bekannt gemacht. — Als Repertorium zu empfehlen ist: v. Wendt Grundriss zu vergleichender Darstellung des Criminalrechts etc. Nürnb. 1825. Zu allen diesen Nachweisungen vollständigere Angaben oben in § 5 d.

8) J. D. Metzger's System der gerichtl. Arzneiwissensch. Königsb. — Leipz. 3te Ausg. 1805. — G. G. Ploucquet Commentarius medius in processus criminales etc. Argent. 1787. — Derselbe: Abhandl. über die natürl. Todesarten. Tübingen 1788. — A. Henke Lehrbuch der gerichtl. Medicin. Berlin 1812. 9te Aufl. 1837. — Dessen Abhandl. aus dem Gebiete der gerichtl. Medicin. 4 Bde. Bamberg 1815—20. V. Bd. 1834. Masius Lehrbuch der gerichtl. Arzneikunde. 2te Aufl. Rost. 1812. — Bernt Handbuch der gerichtl. Arzneikunde. Wien 1815, 1834. — Klose System der gerichtlichen Physik. Breslau 1814. Meckel Lehrbuch der gerichtl. Medicin. Halle 1821. Mende ausf. Handb. der gerichtl. Medicin für Gesetzgeber u. Rechtsgelehrte. Leipz. 1819—29. 6 Bde. Orfila leçons de la Médécine légale. Paris 1827, deutsch (von Hergenröther übers.) 1829. 3 Bde. Beck Elem. der gerichtl. Medicin. Aus dem Engl. übersetzt. Weimar 1827. 2 Bde. Barzellotti medecina legale secondo lo spirito delle leggi. Bologna 1823. 2 vol. und neu mit vielen Zusätzen von Bianchi, Milano 1839, in 5 Bdn. Moll leerboek der geregtelyke Geneeskunde. Arnheim 1827. 3 Bde. Devergie traité de médécine légale revu par Dehaussy. Paris 1835—37. 3 vol. Siebenhaar encykl. Handbuch der gerichtl. Arzneikunde. Leipz. 1838. 2 Bde. Burdach gerichtsärztl. Arbeiten. Stuttg. 1839. Friedreich Handb. der gerichtsärztl. Praxis. Regensburg 1843. Schürmayer gerichtl. med. Klinik. Carlsruhe 1844—45. Taylor a manual of medical jurisprudence. London 1844. De Uitfoening der geregtelyke Geneeskunde in Nederland, von de Broecke (zweien Brüdern, einem Arzte und einem Advokaten). Utrecht 1845. Basse manuel de la cour d'assises dans les questions d'emprisonnement. Paris 1845. Mittermaier Aufs. über den Zustand der gerichtl. Medicin, im Archiv des Crim. 1845. nr. XI. XV. XXI. Bergmann Lehrbuch der Medicina forensis für Juristen. Braunschweig 1846.

9) Ausser den bekannten Glossarien von Wachter, Haltaus u. Scherz, besonders C. F. Walch Glossarium germanicum interpretationi CCC. inserviens. Jen. 1790.

10) J. Fr. Eisenhart's Grunds. des deutschen Rechts in Sprüchwörtern etc. Herausg. von Ernst L. A. Eisenhart. Leipz. 1792. Abth. V. S. 441—505.

§ 7.

Die Literatur des peinlichen Rechts selbst theilt sich in folgende Hauptrubriken: I. literarische Hülfsmittel 1), II. Commentarien über die Quellen 2), III. Systeme (Handbücher) 3), IV. Compendien 4), V. vermischte Abhandlungen verschiedener Verfasser 5), VI. vermischte Abhandlungen desselben Verfassers 6), VII. casuistische Schriften 7). Schriften über einzelne Theile oder Gegenstände an ihrem Ort.

1) Bibliothek des deutschen peinlichen und Lehnrechts v. J. S. Gruber. Frankf. u. Leipz. 1788. 8. Entwurf einer Literatur des Criminalr. in systemat. Ordnung (v. Heinr. Blümner). Leipzig 1794. — Kleinschrod von den italienischen Schriftstellern über das peinliche Recht und die Criminalpolitik. In Klein's u. Kleinschrod's Arch. I. Bd. 1. St. nr. 8. — Christoph Lor. Brunner Handbuch der Literatur der Criminalrechtswissenschaft, I. Bd. Baireuth 1804 (ist nach Ordnung dieses Lehrbuchs entworfen). — G. W. Böhmer Handbuch der Literatur des Criminalrechts in seinen allgem. Beziehungen mit besonderer Rücksicht auf Criminalpolitik. I. Bd. Gött. 1816.

2) Anton Matthaei de criminalibus ad Libr. XLVII. et XLVIII. Dig. Commentarius, edit. noviss. c. notis Nani Tomi II. Ticini 1803. — D. Glassenii Commentarius in CCC. etc. Lips. 1718. 4. — J. P. Kress Commentatio succincta in CCC. etc. ed. nov. Hannov. 1786. 4. — J. S. Fr. Böhmer meditationes in CCC. Hal. 1774. 4.

3) B. Carpzovii Practica nova rerum criminal. cum observ. J. S. Fr. Böhmeri. Tom. III. Francof. 1759. fol. — Böhmer's Observ. sind besonders daselbst in demselben Jahre in fol. abgedruckt. — Phil. Mar. Renazzi elementa jur. crim. Rom. Tom. IV. 1773—86. — Alois Cremani de jure crim. libr. III. Tic. 1791—93. Carmignani juris crim. elem. Pis. 1823. 2 vol. J. Chr. v. Quistorp Grunds. des deutschen peinl. Rechts. 2 Thle. Neue Ausg. besorgt v. Klein, Rost. 1809, 10, herausgeg. v. Chr. Ross: 1810, 21, 28. — Chr. L. Stelzer's Grunds. des peinl. Rechts. I. Th. Erf. 1790. 8. — Chr. C. Stübel System des allgem. peinl. Rechts, mit Anwendung auf die in Chursachsen geltenden Gesetze. 2 Thle. Leipz. 1795. 8. — Salchow Darstellung der Lehre von Strafen und Verbrechen. 2 Bde. Jena 1804, 1805. Wirth Handbuch der Strafrechtswissenschaft. Breslau 1823. Tittmann Handbuch des gemeinen deutschen peinl. Rechts. 2te Aufl. 3 Th. 1822—24. A. Schröter Handb. des peinl. Rechts nach röm., can. u. deutschen Gesetzen. 1. Bd. Leipzig 1818. — E. Henke Handb. des Criminalrechts und der Criminalpolitik. 4 Bde. Berlin 1823, 26, 39. — C. E. Jarcke Handbuch des gemeinen deutschen Strafrechts etc. Vier Bände. Berlin 1827, 1828, 30, 39. Rosshirt Entw. d. Grunds. des Strafrechts. Heidelb. 1828. — Luden Handb. des gem. deutschen Strafr. Jena 1842. Köstlin neue Revision der Grundbegriffe des Crim. Tüb. 1845.

4) Chr. Fr. G. Meister princ. jur. crim. German. comm. ed. 6ta. Gött. 1781. 8. — G. J. Fr. Meister princ. jur. crim. Germ. comm. ed. 4ta. 1802. 8. — J. Chr. Koch institutiones jur. crim. ed. 9a. Jen. 1781. — E. Ferd. Klein Grundsätze des gem. deutschen peinl. Rechts. 2te Aufl. Halle 1799. — C. v. Grolmann Grunds. der Criminalrechtswissenschaft. Giessen 1798. 8. 4te Aufl. gr. 8. 1825. — C. A. Tittmann Grundlinien der Strafrechtswissenschaft etc. Leipzig 1800. — Salchow Lehrbuch des gemeinen peinl. Rechts. Halle 1807. 3te Aufl. 1823. — Dabelow Lehrbuch des gem. peinl. Rechts. Halle 1807. — H. W. E. Henke Lehrb. der Strafrechtswissenschaft. Zürich 1815. — Martin Lehrb. des deutschen gemeinen Criminalrechts mit besonderer

Rücksicht auf das neue baierische Gesetzb. Heidelb. 1825. — C. Rosshirt Lehrb. des Criminalrechts nach den Quellen des gemeinen deutschen Rechts. Heidelberg 1821. — J. F. H. Abegg System der Criminalrechtswissenschaft. Königsb. 1826. — Abegg Lehrb. der Strafrechtswissenschaft. Neustadt 1836. C. G. Wächter Lehrbuch des römisch-deutschen Strafrechts. 2 Thle. Tüb. 1825, 26. — A. Bauer Lehrb. der Strafrechtsw. Gött. 1827. 2te Aufl. 1833. Klenze Lehrb. des gemeinen Criminalr. Berl. 1833. Heffter Lehrb. des gemeinen deutschen Criminalr. Halle 1834. Neue Ausg. 1846. C. Bonanni element. juris crim. Aquil. 1837. Marezoll das gem. deutsche Strafrecht. Leipzig 1841.

5) J. Fr. Plitt Repertorium für das peinl. Recht. 1. Bd. Frankf. 1786. 2. Bd. 1790. 8. Desselben Analecta juris crimin. Hannov. 1786. 8. Chr. Martin Select. Dissertationum et commentat. juris crim. collectio. Vol. I. 1822. Bibliothek des peinlichen Rechts (herausg. von C. Grolman). 1. Bd. Herb. u. Hadam. 1799. Bibliothek etc., herausgegeben von Almendingen, Grolmann u. Feuerbach. 2. Bd. 1. St. Gött. 1800. Archiv des Criminalr. (zuerst von Klein u. Kleinschrod, dann auch von Konopak herausg.). Halle 1799—1810. 7 Bde. Neues Archiv des Criminalr. (von Mittermaier, Kleinschrod, Konopak, Rosshirt, endlich auch Abegg, Wächter, Birnbaum, Heffter, Zachariae). 1817—30. 24 Bde. Seit 1834 neue Folge. Grosse Mag. des Criminalr. 1. Heft. Marb. 1804. Salchow Archiv für Freunde der Philosophie des Rechts. 1. Bd. 1. St. Jena 1805. Hurlebusch Beiträge zur Civil- und Criminalgesetzgebung u. Jurisprudenz. 1. und 2. Heft. Helmstädt 1816. Criminalistische Beiträge von Hudtwalker und Trummer. Hamb. 2 Bde. 1825, 26. Rosshirt Zeitschrift für Civil- und Criminalrecht. Heidelberg 1831. 3 Bde. bis jetzt. Hierher gehören auch die in Note 7 angeführten Zeitschriften von Hitzig und Demme. Zeitschrift für deutsches Strafverfahren (herausgegeben von v. Jagemann, Nöllner, Temme), zuletzt Darmstadt. Neue Folge. 3. Heft. Brauer und v. Jagemann Beitr. zur Erl. der neuen Strafgesetzgebung für Baden. Freiburg 1846.

6) Püttmann Opuscula jur. criminalis. Lips. 1799. 8. C. A. Kleinschrod Abhandlungen aus dem peinl. Recht u. peinl. Processe. Erlangen. 1. Thl. 1797, 2. Thl. 1798, 3. Thl. 1805. G. Bayl Beiträge zum Criminalrechte. Bamb. 1812. Feuerbach Thémis. Landshut 1812. Escher vier Abhandl. über Gegenst. der Strafrechtswissensch. Zürich 1822. F. C. T. Hepp Versuche über einzelne Lehren der Strafrechtsw. Heidelberg 1827. J. F. H. Abegg Unters. aus dem Gebiete der Strafrechtswissenschaft. Breslau 1830. Luden Abhandlungen aus dem Strafrecht. Jena 1836, 1841. 2 Bde. Bauer Abhandl. aus dem Strafrecht. Göttingen 1842. 2 Bde.

7) F. Chr. Harpprecht Responsa criminalia juridica. Tom. III. Tüb. 1701. fol. Desselben Consultationes criminales et civiles. Pars I—III. Tüb. 1812. fol. Joh. Tob. Carrach rechtliche Urtheile und Gutachten in peinlichen Sachen. Halle 1775. 4. Chr. F. G. Meister's rechtliche Erkenntnisse und Gutachten in peinl. Fällen. 1. u. 2. Thl. Gött. 1771, 72. 3., 4. u. 5. Thl. herausg. von G. Jac. Fr. Meister; ebendas. 1783—99. fol. J. C. Friedr. Meister's Urtheile und Gutachten in peinlichen und anderen Fällen. Frkf. a. d. O. 1808. Feuerbach merkwürdige Criminalrechtsfälle. 1. u. 2. Bd. Giessen 1808, 1811. Statt dieser nunmehr dessen actenmässige Darstellung merkw. Verbrechen. 2 Bde. Giessen 1828, 1829. W. v. Schirach Criminalrechtsfälle. Altona 1813. Pfister merkwürdige Criminalfälle mit besonderer Rücksicht auf die Untersuchungsführung. 1—4. Bd. Heidelb. 1814—19. C. A. Tittmann Vorträge und Urtheile über merkwürdige Straffälle aus Acten. Leipzig 1815. Eisenhart's Erzählungen von besonderen Rechtshändeln (10 Bde. 2. Aufl. Halle 1767—1779). Klein's Annalen (26 Bde. 1788—1809) und dessen merkw. Rechtsspr. der Hallischen Juristen-Facultät (5 Bde. 1796 bis 1802) enthalten ebenfalls viele, grösstentheils merkwürdige Criminalfälle.

Hitzig Zeitschrift für die Criminalrechtspflege in den preuss. Staaten. Berlin 1825—1835. 16 Bde. Hitzig Annalen der deutschen und ausländ. Criminalrechtspflege. Berlin 1828—1835. 9 Bde. Beide, dem Practiker wie dem Theoretiker gleich wichtige Zeitschriften werden fortgesetzt. Als Fortsetzung erscheinen die Annalen der deutschen und ausländ. Criminalrechtspflege. Altenburg seit 1837. S. noch Bauer Strafrechtsfälle. Gött. 1835—1842. 4 Bde. Bopp Bibliothek gewählter Strafrechtsfälle. Leipz. 1834. Graba Theorie und Praxis des gemeinen deutschen Criminalr. Hamburg 1838. Richter und Klose Zeitschrift für Strafrechtspflege in den preussischen Staaten. Königsberg 1839, erstes Heft. Heuser Entscheidungen des Criminalsenats des Oberappellations - Gerichts Cassel. Zwei Bände. Cassel 1845 und 46. Aus der französischen Literatur gehört hierher, ausser Pitaval causes célèbres (Paris 1734 ff. vierundzwanzig Bände, späterhin überarbeitet von Richer und mehrmals, jedoch nie vollständig, in das Deutsche übersetzt), und die brauchbaren Zeitschriften mit Rechtsfällen: Gazette des tribunaux und Le Droit. Méjan recueil des causes célèbres etc. Paris 1808 ff. 22 Bde. Aus dem Englischen die von Howel seit 1809 herausgegebene Sammlung der state trials etc. in mehr als 30 Bdn. und die Celebrated trials and remarkable cases etc. 6 Bde. London 1826. Criminal trials. London 1832. I. Vol. 1836. II. Vol.

Wissenschaftliche Darstellung des peinlichen Rechts selbst.

Erstes Buch.

Philosophischer oder allgemeiner Theil des peinlichen Rechts.

Gallus Aloys Kleinschrod systematische Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts. Drei Theile. Erlangen 1794. 1796. 8. Zweite Ausgabe 1799. Dritte Ausg. 1805.

P. J. A. Feuerbach Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts. 1. Band Erfurt 1799. 2. Band Chemnitz 1808. 8.

A. F. J. Thibaut Beiträge zur Kritik der Feuerbach'schen Theorie über die Grundsätze des peinlichen Rechts. Hamburg 1802. 8.

Stübel Grundsätze zu Vorlesungen über den allgemeinen Theil des deutschen und chursächsischen Criminalrechts. Wittenberg 1804. 8.

Hierher gehören noch die oben in § 6 Note 3 angeführten Werke von Richter, Romagnosi, Rossi und Carmignani.

I.

Einleitung.

Darstellung der obersten Grundsätze des Criminalrechts.

Carl H. Gros Diss. de notione poenarum forensium. Erlangen 1798.

Feuerbach: Ist Sicherung vor dem Verbrecher Zweck der Strafe? und ist Strafrecht Präventionsrecht? (Bibliothek des peinl. Rechts, 1. Bd. 2. St. nr. 1.) — Desselben Revision etc. 1. Bd. 1. Cap. — Desselben Ueber die Strafe der Sicherungsmittel vor künftigen Beleidigungen des Verbrechers. Nebst einer näheren Prüfung der Kleinschen Strafrechtstheorie. Als Anhang zu der Revision. Chemnitz 1800.

Gegen die in den genannten Schriften dargestellte Theorie besonders:

Karl Grolman über die Begründung des Strafrechts und der Strafgesetzgebung etc. Giessen 1799. — Derselbe: Sollte es denn wirklich kein Zwangsrecht zur Prävention geben? In dessen Magazin zur Philosophie und Geschichte des Rechts. 1. Band. 2. und 3. St. — Gönner (im Archiv für Gesetzgebung 1. Band. 1. Heft. nr. 2. 3. 2. Band. 1. Heft. nr. 2.).

Ueberdies gehören hierher:

Schneider über das Princip des Strafrechts. Giessen 1806.

E. Hencke über den gegenwärtigen Zustand der Criminalrechtswissenschaft. Landshut 1810. — Und: Ueber den Streit der Strafrechts-Theorien. Regensburg 1811.

A. v. Bothmer der Begriff der Strafe. Berlin 1808.

Unterholzner (in den juristisch. Abhandlung. nr. 3. München 1810).

Pfitzer Beitr. zum Behuf einer neuen Criminalgesetzgebung. Tüb. 1810.

G. Hänsel über das Princip des Strafrechts. Leipzig 1811.

W. G. Tafinger über die Idee einer Criminalgesetzgebung. Tüb. 1811.

Borst Versuch einer neuen rein rechtlichen Darstellung des Strafrechts. Nürnberg 1811.

C. E. Schulze Leitfaden der Entwickelung der philos. Principien des bürgerlichen und peinlichen Rechts. Göttingen 1813.

C. Th. Welker die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe, philosophisch und rechtshistorisch entwickelt. Giessen 1813.

H. Cock de fine poenis proposito. Groning. 1819.

E. Spangenberg über die sittliche und bürgerliche Besserung der Verbrecher mittelst des Pönitentiarsystems, als den einzig zulässigen Zweck jeder Strafe. Frei nach dem Engl. Landshut 1821.

F. C. F. Hepp krit. Darstellung der Strafrechts-Theorien. Heidelb. 1829.

A. Bauer die Warnungstheorie, nebst einer Darstellung und Beurtheilung aller Strafrechtstheorien. Gött. 1830.

§ 7 *a* (des Herausgebers).

Die Versuche der Begründung des Strafrechts können in folgende Klassen 1) gebracht werden 2): I. in einfache, welche die Strafe auf ein Princip baut, durch dasselbe rechtfertigt und diesem Principe gemäss durchzuführen sucht. II. in gemischte, welche entweder die absolute Strafrechtstheorie mit der relativen verbindet, oder das Strafrecht auf die Vereinigung mehrerer Zwecke der Strafe baut. Die einfachen sind entweder A. absolute Strafrechtstheorien, welche die Strafe, ohne ihre Rechtfertigung auf

ihre Natur als Mittel zur Erreichung eines gewissen Zweckes zu bauen, nur durch das verübte Verbrechen als Forderung der Gerechtigkeit rechtfertigt, oder B. relative Strafrechtstheorieen, welche die Strafe als Mittel zur Erreichung eines gewissen Zweckes auffasst und dadurch ihre Nothwendigkeit und Anwendung rechtfertigt. Die absolute Strafrechtstheorie ist wieder auf verschiedene Weise begründet worden, und zwar A. als Theorie der Ausgleichung und Erwiederung, und zwar *a.* als Theorie der moralischen Vergeltung 3), *b.* Theorie der juridischen Vergeltung 4), *c.* Theorie, welche die Strafe als Mittel der Wiederherstellung der gestörten Harmonie erkennt 5), *d.* Theorie der Wiedervergeltung mit dem Charakter der Strafe als Erwiederung eines dem verschuldeten Uebel möglichst gleichen Uebels 6), *e.* Theorie der Expiation 7) durch Begründung der Genugthuung für die durch das Verbrechen verletzte bürgerliche Gesellschaft und durch Entsühnung des Verbrechers, *f.* Theorie, welche von der Nichtigkeit des Unrechts und davon ausgeht, dass das durch das Verbrechen verübte Unrecht vernichtet und der Verbrecher nach seinem durch das Verbrechen ausgedrückten besonderen Willen behandelt und das Recht wiederhergestellt werden müsse 8). B. als Theorie der Gerechtigkeit, und zwar *a.* mit der Begründung, dass die Strafe durch einen kategorischen Imperativ gefordert werde, sich selbst Zweck und Erfüllung der Forderung der Gerechtigkeit, die nach dem Verdienst zumisst, sei 9), *b.* als Theorie der Gerechtigkeit, welche überhaupt nur die Idee der Gerechtigkeit zum Grunde legt, damit die gerechte Strafe mit der Verschuldung im Verhältniss stehe 10), *c.* als Theorie der Nachbildung der göttlichen Gerechtigkeit, indem die Strafe die Wiederherstellung der durch das Verbrechen gestörten göttlichen Ordnung sei, die Herrlichkeit des Gesetzes herstelle, aber auch zugleich die Herstellung der Rechtsordnung im Staate bezwecke 11), *d.* die Theorie, welche in der Sicherung und Erhaltung der Rechtsordnung im Staate den Rechtsgrund der Strafe, die Strafe als Mittel der Aufrechthaltung der Ordnung, und das auf der Idee der Gerechtigkeit beruhende Strafrecht als gerecht erkennt, die Strafe nur auf Verletzungen der rechtlichen Ordnung im Staate bezieht, und fordert, dass die Strafe nie ein grösseres Uebel enthalte, als mit der bürgerlichen Verschuldung des Verbrechens im Verhältnisse steht 12), und die Drohung und Anwendung der Strafe nur als gerecht betrachtet, wenn sie als ein nothwendiges Mittel

nach den Verhältnissen des Staates geboten ist (bürgerliche Gerechtigkeitstheorie). Die relativen Strafrechtstheorieen sind A. die der Generalprävention 13), welche von der Gefahr ausgeht, die durch die menschliche Unenthaltsamkeit 14) der bürgerlichen Gesellschaft droht, und durch die Strafe auf alle Mitglieder der Gesellschaft wirken und sie von Begehung der Verbrechen abhalten will: *a.* die Theorie der Abschreckung 15) durch Androhung von Strafen, durch welche der sinnliche Reiz zu Verbrechen bei Jedem dadurch aufgehoben wird, dass er weiss, dass unvermeidlich dem Verbrechen ein Uebel folgen werde, welches grösser ist, als die Unlust, die aus der Nichtbefriedigung des Reizes zu Verbrechen entspringt, *b.* Theorie, welche die Verbrechen durch Warnung 16) der Bürger mittelst Strafdrohung verhüten will, aber eine gerechte, der Verschuldung gemässe Strafe zulässt, deren Androhung das sittliche Rechtsgefühl der Bürger verstärkt, *c.* Theorie der Nothwehr 17), *d.* Theorie der Selbsterhaltung 18), *e.* Theorie der Vergütung, welche an die Stelle der durch die Verübung des Verbrechens eintretenden Rechtlosigkeit des Verbrechers durch Strafe ein Mittel treten lässt, das die Rechtlosigkeit verhindert, aber auch künftigen Verbrechen vorbeugt 19), *f.* Theorie der Abschreckung 20) durch Zufügung von Strafen, um den zu Verbrechen vorhandenen Reiz zu zerstören. B. Specialpräventionstheorieen, und zwar *a.* Sicherungstheorie 21), mit der Richtung, den gefährlichen Verbrecher zu verhindern, abermalige Verbrechen zu begehen, *b.* rechtliche Zwangstheorie 22), gegründet auf das Zwangsrecht gegen den Rechtsverletzer auf Aenderung seines unrechtmässigen Willens. C. Theorieen, welche die Veränderung der Gesinnung des Verbrechers durch Strafe bezwecken, und zwar *a.*, welche überhaupt den durch das Verbrechen gestifteten intellectuellen Schaden aufheben wollen 23), *b.* Theorie, welche die Strafe als Heilmittel der verderblichen Gesinnung betrachtet und die Besserung 24) des Verbrechers bezweckt 25). Die gemischten Theorieen sind wieder A. solche, welche das Princip der absoluten Strafrechtstheorie mit dem des relativen verbinden wollen 26), oder B. solche, welche mehrere Mittelzwecke der Strafe und so mehrere relative Strafrechtsprincipien zu vereinigen suchen 27).

1) Die Classificationen der Systeme sind verschieden, je nachdem man den Ausdruck: absolute oder relative Strafrechtstheorieen in einem oder dem andern Sinne auffasst, ebenso dem Ausdruck: gemischte Theorieen, eine Bedeutung unterlegt. Auch an sich ist es schwierig, die Theorieen scharf ein-

ander entgegenzustellen, da die Theorieen ineinander fliessen, und die Begründer einer Theorie gewöhnlich selbst, die Gefahr der consequenten Durchführung ihres aufgestellten Princips erkennend, durch Hereinziehen eines anderen Princips die Einwendungen zu beseitigen suchen. Auch der Ausdruck: Gerechtigkeitstheorie für absolute Strafrechtstheorie, und Nutzenstheorie für die relative ist nicht passend, da auch die relativ. Theorieen gerecht sein wollen. S. verschiedene Classificationen in Bauer Abhandl. aus dem Strafrecht. 1. Bd. S. 27. Hepp Darstellung und Beschreibung der deutschen Strafrechtssysteme II. Abtheilung 2. Heft. S. Einleitung S. XIII. Luden Handbuch des Strafrechts. 1. Thl. S. 31. 55. Henrici über die Unzulänglichkeit eines einfachen Strafrechtsprinc. Braunschweig 1844. 3. Aufl. S. 83. Schaffrath Grundwissenschaft des Rechts, insbes. des Strafr.

2) Darstellungen und Prüfung der verschiedenen Systeme finden sich ausser in den von Feuerbach genannten Schriften noch bei Vening de div. de fine poenar. sentent. Groning. 1826. Trojen de jure puniendi. Groning. 1827. v. Muyden essai sur le principe fondamental de la justice pénal. Lausanne 1833. Rotteck Vernunftrecht 3. Thl. S. 213—234. Hepp über die Gerechtigkeits- und Nutzungstheorieen des Auslandes und den Werth der Phil. des Strafrechts. Heidelb. 1834. Abegg die verschiedenen Strafrechtstheorieen in ihrem Verhältnisse zu einander. Neust. 1835. v. Preuschen über die Begründung des Strafrechts. Darmstadt 1835. Derselbe die Gerechtigkeitstheorie, sowie eine Darst. der übrigen Strafrechtstheorieen. Giessen 1839. 2 Thle. Lieber a popular essay on subjects of penal law and an jus interropted solitary confinement. Philadelph. 1838. Reichmann Betrachtungen über das Strafrecht des Staats. Wiesb. 1836. Möhl über den Zweck der Strafe. Heidelb. 1837. Henrici über die Unzulänglichkeit eines einfachen Strafrechtsprincips. Braunschweig 1839. 3. Auflage 1844. Genthe de theoriis juris crimin. quae dicunt med. Lips. 1839. Köstlin neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts. Tübingen 1845. Hepp Darstellung u. Beurtheilung der deutschen Strafrechtssysteme. Ein Beitrag zur Geschichte der Philosophie und Strafgesetzgebungswissenschaft. Heidelb. 1845. 3 Theile. Röder in den krit. Jahrbüchern. 1841. S. 784. Schaffrath Grundwissenschaft des Rechts, insbes. des Strafrechts. Leipz. 1841. § 182 etc. Luden Handb. des deutschen gem. und particulären Strafrechts § 10—19. Freitag die Concessionalgerechtigkeitstheorie des Strafrechts mit Darstellung u. Beurtheilung der Strafrechtstheorie. Gotha 1846. Berner im Archiv des Criminalrechts. 1845. S. 144.

3) Z. B. nach Jacob's philos. Rechtslehre.

4) v. Bothmer über den Begriff der Strafe. Berl. 1806.

5) v. Savigny System des röm. Rechts I. S. 26.

6) Dies ist die Talionstheorie. Winssinger de talione. Lovan. 1822. Deinse de poena talione apud var. gentes. Lugd. 1822. Frey de prim. jur. crim. apud var. gent. Basil. 1824. Trip de similitudine inter delicta eorumque poenas. Gron. 1834. Heinrich Andeutungen der rechtlichen Grunds. einer Criminalgerichtsv. Berl. 1834. S. 5.

7) Bes. Darstellung des Herzogs von Broglie in der Révue française. 1828. September pag. 13, und die Schrift: Bemerkungen über den Entwurf eines Strafgesetzbuches. Stuttg. 1830. S. 3.

8) Hegel Grundlinien der Philosophie des Rechts § 82—103. Köstlin neue Revision der Grundbegriffe S. 27, jedoch auch S. 24. 34.

9) Dies ist die Theorie von Kant in den metaphys. Anfangsgründen der Rechtslehre S. 195. Hieher gehört auch Treffurt im Archiv d. Criminalr. neue Folge 1838. S. 274.

10) Hierher gehören die Theorieen von Richter d. philos. Strafrecht, begründet auf die Idee der Gerechtigkeit. Leipz. 1829. Eben so die Theorie von Rossi, v. Rotteck, Heffter, Abegg, v. Preuschen. S. noch Brochet essay sur l'élément moral du droit criminel. Genev. 1836. Luden Handbuch I. S. 7. Wirth System der speculativen Ethik S. 319. Ueber die Modificationen, unter welchen die Theorie das Strafrecht durchführt, ist freilich viele Verschiedenheit der Ansichten.

11) Stahl Philosophie des Rechts 2. Bd. 2. Abtheil. S. 364.

12) Hepp Darstellung 2. Thl. 2. Abtheil. S. 770.

13) Schon vor Bentham hatte besonders Priestley in seinem essay on government dies Princip aufgestellt. S. gut die Zeitschrift: American Jurist. (Boston 1839.) Januarh. nr. 40. p. 332. Besond. geh. hierher Bentham. Hepp: Bentham's Grunds. der Criminalpolitik. Tübing. 1839. S. noch Warnkönig Rechtsphilosophie S. 86. Burlett de Benthami de utili doctrina, Amstel. 1829, und Aufsatz in der Revue de législation par Wolowski. 1836. Dec. pag. 209.

14) Dies ist auch die Theorie der neueren italienischen Gelehrten, insbesondere auch die Theorie von Romagnosi (s. darüber neues Archiv des Criminalr. VII. S. 181. und Rossi in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung 3. Bd. nr. 12.). In Deutschland hat Droste-Hülshof in seiner Einleitung in das peinl. Recht § 7 die Ansicht vertheidigt.

15) Die Grundideen der Theorie Feuerbach's finden sich schon in Michaelis mosaisches Recht, Vorr. zum 6. Thle. S. 18. S. noch Oersted Grundreg. d. Strafgesetzgeb. S. 57, der auch S. 51 die Feuerbach'sche Theor. mit der Präventionstheorie zu verbinden sucht.

16) Bauer im Archiv des Crim. X. nr. 17, und Bauers Abhandlung aus dem Strafrechte I. nr. 1.

17) Wirth Handb. d. Strafrechtswissenschaft 1. Thl. S. 248. Martin Lehrbuch des Criminalr. § 11—13. Weber im neuen Archiv des Criminalr. VI. S. 453.

18) v. Schulze Leitfaden der Entwickelung der philos. Principien des bürgerlichen und peinlichen Rechts. Gött. 1813. S. 339.

19 Von Fichte Grundlage des Naturrechts. S. 99.

20) Vertheidigt von Filangieri, und in Deutschland von Klein.

21) Hierher gehört die Theorie, welche Tittmann vertheidigt; eben so zum Theil die Ansicht von Lucas du système pénal et du système répressif en général. Paris 1827. Es ist auch die Theorie von Kleinschrod.

22) Schaffrath Grundwissenschaft des Rechts. S. 60. 70. 125.

23) v. Welker in dem Buche über Staat, Recht und Strafe S. 249, verglichen mit seiner Universalencyclopädie. Stuttgart 1829. S. 573, u. Vorrede S. XXXIII.

24) Diese Theorie erscheint wieder in verschiedenen Modifikationen, je nachdem man I. den Zweck der Besserung mit dem Zwecke, dass die Strafe als Uebel auf die sinnliche Natur des Sträflings wirke, zu vereinigen sucht, z. B. nach den Ansichten des nordamerikanischen Pönitentiarsystems (z. B. nach Livingston), oder II. die Besserung als einzigen Zweck der Strafe erheben will, z. B. nach früherer Ansicht von Henke im Archiv des Criminalr. V. S. 240, und nach den Ansichten Derjenigen, welche alle Todesstrafen abschaffen wollen. Ein Versuch, den Besserungszweck in diesem Sinne durchzuführen (wo eigentlich das ganze Strafrecht wegfällt), s. in der Schrift: Remarks on criminal law with a plan for on improvad system, London 1834.

(Auszug daraus in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung VIII. S. 316.) Das erste System der Besserung gestaltet sich wieder verschieden, entweder a. insofern man annimmt, dass der Staat die Freiheitsstrafen nur zum Zwecke der Besserung anwenden darf, und die Strafe nur in Anwendung von Besserungsmitteln zur moralischen Regeneration der Sträflinge bestehen soll, oder b. so, dass die Besserung der Sträflinge einer der wichtigsten Nebenzwecke der Strafe ist und bei Einrichtung der Strafanstalten erreicht werden muss, und zwar wieder verschieden, α. indem nur der Gefahr weiteren Verderbens und moralischer Ansteckung durch das Zusammenleben der Sträflinge vorgebeugt, oder β. neben diesem Zwecke der Sträfling an Liebe zur Arbeit, an Ordnung gewöhnt und in den Stand gesetzt werden soll, sich einst seinen Unterhalt ehrlich zu verdienen, z. B. nach der Ansicht von Arnim Bruchstücke über Verbrechen I. S. 98, oder γ. dass selbst die moralische Umgestaltung und Sinnesänderung der Sträflinge bewirkt werde, δ. Theorie, welche die Strafe als die um die Verwirklichung des Rechtsgesetzes willen in Folge einer rechtspflichtwidrigen Handlung nothwendig eintretende, mittelst Beschränkung der äusseren Freiheit des Rechtsverächters durch den Staat zu erwirkende Herstellung der Bedingungen seiner ganzen rechtlichen Gesinnung darstellt. Roeder zur Rechtsbegründung der Besserungsstrafe. Heidelb. 1846. Hieher gehören alle neueren (unten in § 149 anzugebenden) Schriften über Pönitentiarsystem, z. B. von Lucas, Beaumont und Tocqueville, Grellet, Crawford, Julius. — Von deutschen Schriftstellern sprechen sich für den Besserungszweck aus die oben in Note 2 angeführten Reichmann, Möhl. Siehe noch meine Aufsätze im Archiv des Criminalrechts XII. S. 152, 328, 673; neue Folge 1834 S. 132, 1835 S. 597, 1837 S. 456, 1838 S. 138. Hieher gehören auch zum Theil die in Hepp Darstellung II. S. 598 etc. dargestellten Systeme von Groos, von Struve.

25) Man muss zugeben, dass die meisten Besserungstheorieen als Theorieen der absoluten Strafgerechtigkeit die Strafe begründen. Dennoch haben sie den Grundcharakter, dass sie durch die Strafe einen bestimmten Zweck erreichen wollen.

26) Eine solche Theorie s. in Henrici über die Unzulänglichkeit eines einfachen Strafrechtsprincips S. 191.

27) Vorzüglich begründet von Rauter traité du droit criminel. Vol. I. p. 3—29. Hieher gehört auch die Theorie von Oersted. S. oben Note 15.

I. Nothwendigkeit eines psychologischen Zwanges im Staate.

§ 8.

Die Vereinigung des Willens und der Kräfte Einzelner zur Garantie der wechselseitigen Freiheit Aller, begründet die bürgerliche Gesellschaft. Eine durch Unterwerfung unter einen gemeinschaftlichen Willen und durch Verfassung organisirte bürgerliche Gesellschaft, ist ein Staat. Sein Zweck ist die Errichtung des rechtlichen Zustandes, d. h. das Zusammenbestehen der Menschen nach dem Gesetze des Rechts.

Anm. Die geschichtliche Entwickelung des Strafrechts beginnt bei allen Völkern mit der Privatrache der Familien oder Stämme, und geht bald über in das System der Sühnebussen (Compositionen), welche

endlich — von einem (vermittelnden) Richter zuerkannt, der in Ermangelung einer Composition den Beleidiger der Rache überliefert, die er selbst vollstreckt, oder vollstrecken lässt — den Uebergang zu den eigentlichen bürgerlichen Strafen bilden. So vielfach lehrreich eine geschichtliche Entwickelung des Strafrechts ist, so führt sie doch auf keine Weise zu einer sicheren Grundlage für dem Leben dienende Wissenschaft oder für Gesetzgebung.

§ 9.

Rechtsverletzungen jeder Art widersprechen dem Staatszwecke (§ 8), mithin ist es schlechthin nothwendig, dass im Staate gar keine Rechtsverletzungen geschehen. Der Staat ist also berechtigt und verbunden, Anstalten zu treffen, wodurch Rechtsverletzungen überhaupt unmöglich gemacht werden.

§ 10.

Die geforderten Anstalten des Staats müssen nothwendig Zwangsanstalten sein1). Dahin gehört zunächst der physische Zwang des Staats, der auf doppelte Art Rechtsverletzungen aufhebt, I. zuvorkommend, indem er eine noch nicht vollendete Beleidigung verhindert, und zwar *a.* durch Erzwingung einer Sicherheitsleistung zu Gunsten des Bedrohten, *b.* durch unmittelbare Ueberwindung der auf Rechtsverletzung gerichteten physischen Kräfte des Beleidigers; II. der Beleidigung nachfolgend, indem er Rückerstattung oder Ersatz von dem Beleidiger erzwingt.

1) Dass sittliche Anstalten (Erziehung, Unterricht, Religion) nicht ausgeschlossen sind, sogar die letzte Grundlage aller Zwangsanstalten bilden und deren Wirksamkeit bedingen, ist wohl unbezweifelt. Sed de his non est hic locus.

§ 11.

Physischer Zwang reicht aber nicht hin zur Verhinderung der Rechtsverletzungen überhaupt. Denn der zuvorkommende Zwang ist nur möglich unter der Voraussetzung von Thatsachen, aus denen der Staat entweder die Gewissheit, oder doch (wie bei dem Zwange zur Sicherheitsleistung) ihre Wahrscheinlichkeit erkennt: nachfolgender Zwang nur unter Voraussetzung solcher Rechtsverletzungen, deren Gegenstand ein ersetzliches Gut ist. Physischer Zwang ist daher nicht hinreichend *a.* zum Schutze unersetzlicher Rechte, weil der hier allein mögliche, zuvorkommende Zwang von der ganz zufälligen Erkenntniss der bevorstehenden Verletzung abhängt, auch nicht *b.* zum Schutze der an

sich ersetzlichen Rechte, weil sie oft unersetzlich werden, und für den zuvorkommenden Zwang jene blos zufällige Voraussetzung ebenfalls eine nothwendige Bedingung ist.

§ 12.

Sollen daher Rechtsverletzungen überhaupt verhindert werden, so muss neben dem physischen Zwange noch ein anderer bestehen, welcher der Vollendung der Rechtsverletzung vorhergeht, und, vom Staate ausgehend, in jedem einzelnen Falle in Wirksamkeit tritt, ohne dass dazu die Erkenntniss der jetzt bevorstehenden Verletzung vorausgesetzt wird. Ein solcher Zwang kann nur ein psychologischer sein.

II. Möglichkeit eines solchen psychologischen Zwanges.

§ 13.

Alle Uebertretungen haben ihren psychologischen Entstehungsgrund in der Sinnlichkeit, inwiefern das Begehrungsvermögen des Menschen durch die Lust an oder aus der Handlung zur Begehung derselben angetrieben wird. Dieser sinnliche Antrieb kann dadurch aufgehoben werden, dass Jeder weiss, auf seine That werde unausbleiblich ein Uebel folgen, welches grösser ist, als die Unlust, die aus dem nicht befriedigten Antrieb zur That entspringt.

§ 14.

Damit nun die allgemeine Ueberzeugung von der nothwendigen Verbindung solcher Uebel mit Beleidigungen begründet werde, so muss I. ein Gesetz dieselben als nothwendige Folge der That bestimmen (gesetzliche Drohung). Und damit die Realität jenes gesetzlich bestimmten idealen Zusammenhanges in der Vorstellung Aller begründet werde, muss II. jener ursachliche Zusammenhang auch in der Wirklichkeit erscheinen, mithin, sobald die Uebertretung geschehen ist, das in dem Gesetze damit verbundene Uebel zugefügt werden (Vollstreckung, Execution). Die zusammenstimmende Wirksamkeit der vollstreckenden und gesetzgebenden Macht zu dem Zwecke der Abschreckung bildet den psychologischen Zwang.

§ 15.

Das von dem Staate durch ein Gesetz angedrohete und, kraft dieses Gesetzes, zuzufügende Uebel ist die bürgerliche Strafe (poena forensis). Der allgemeine Grund der Nothwendigkeit und des Daseins derselben (sowohl in dem Gesetz, als in der Ausübung desselben) ist die Nothwendigkeit der Erhaltung der wechselseitigen Freiheit Aller, durch Aufhebung des sinnlichen Antriebs zu Rechtsverletzungen.

Anmerk. Ob es ein natürliches Strafrecht gebe? ist eine Frage, die wir, wenn von Begründung des positiven peinl. Rechts die Rede ist, gar gut dahin gestellt lassen können. Diejenigen, denen das Strafrecht Vertheidigungsrecht ist, können diesen Umweg nicht vermeiden.

§ 16.

Unter Zweck der Strafe wird die Wirkung verstanden, deren Hervorbringung als Ursache des Daseins einer Strafe gedacht werden muss, wenn der Begriff von Strafe vorhanden sein soll 1). I. Der Zweck der Androhung der Strafe im Gesetz ist Abschreckung Aller, als möglicher Beleidiger, von Rechtsverletzungen. II. Der Zweck der Zufügung derselben ist die Begründung der Wirksamkeit der gesetzlichen Drohung, inwiefern ohne sie diese Drohung leer (unwirksam) sein würde. Da das Gesetz alle Bürger abschrecken, die Vollstreckung aber dem Gesetze Wirkung geben soll, so ist der mittelbare Zweck (Endzweck) der Zufügung ebenfalls blosse Abschreckung der Bürger durch das Gesetz 2).

1) Der Zweck der Strafe ist nicht zu verwechseln mit der Absicht des Strafenden. Vergl. Feuerbach über Strafe als Sicherungsmittel S. 43 ff.

2) Eine übersichtliche Darstellung der verschiedenen Strafrechtstheorieen gibt, ausser den mehreren oben angeführten Schriften, Bauer Lehrb. des Strafrechts § 22—29. — Ueber den Zweck der Strafe sind noch besonders nachzulesen: Michaelis Vorrede zum 6. Theile des mosaischen Rechts. — Cäsar Denkwürdigkeiten aus der philosoph. Welt. Bd. IV. Abh. VI., und dessen Abhandlung: von dem Zwecke der Strafen. (Der zweite Zusatz zu seiner Uebersetzung von Valazé über die Strafgesetze.) — Püttmann de poenis exemplaribus. In Opusc. J. Cr. Nr. IX. — C. Vening Disp. qua exponuntur diversae de fine poenarum sententiae. Gron. 1826. — Leisler Vers. über das Strafrecht. Frankf. 1796. — Der Unterhaltung wegen: Leyser Sp. 649. M. I.

§ 17.

Rechtsgrund der Strafe ist ein Grund, von welchem die rechtliche Möglichkeit der Strafe abhängt. Der Rechtsgrund

I. der **Androhung** der Strafe ist das Zusammenbestehen derselben mit der **rechtlichen** Freiheit der Bedrohten, sowie die Nothwendigkeit, die Rechte Aller zu sichern, der Grund ist, welcher die **Verbindlichkeit** des Staats zu Strafdrohungen begründet. II. Der Rechtsgrund der **Zufügung** ist die vorhergegangene Drohung des Gesetzes 1).

1) Die ausführliche Darstellung dieses Rechtsgrundes mündlich. Vergl. Feuerbach Ueber die Strafe als Sicherungsmittel etc. S. 92—118.

§ 18.

Die bürgerliche Strafe als solche hat daher nicht zum Zweck und Rechtsgrund I. **Prävention** gegen die künftigen Uebertretungen eines einzelnen Beleidigers 1), denn diese ist nicht Strafe und es zeigt sich kein Rechtsgrund zu solchem Zuvorkommen; II. nicht **moralische Vergeltung** 2), denn diese gehört einer sittlichen, nicht einer rechtlichen Ordnung an, und ist physisch unmöglich; nicht **unmittelbare Abschreckung** Anderer durch die Schmerzen des dem Missethäter zugefügten Uebels 3), denn hierzu gibt es kein Recht; III. nicht **moralische Besserung**, denn dieses ist Zweck der **Züchtigung**, aber nicht der Strafe 4).

Anmerk. Wenn man dem System des Verf. vorwirft, dasselbe begründe einen Terrorismus auf Kosten der Menschlichkeit und anderer Staatszwecke; so vergisst man, dass, wie dem Verfasser wohl bekannt, grausame Strafen gerade das Entgegengesetzte der Abschreckung bewirken, und dass es lediglich Sache der gesetzgebenden Staatsweisheit (der Criminalpolitik) ist, die Frage zu erörtern: welche Strafen zu bestimmen und wie dieselben in der Ausführung einzurichten seien, um nicht blos dem Zwecke aller Strafen zu entsprechen, sondern auch nebenbei, so viel möglich, andere menschliche und bürgerliche Zwecke zu fördern. Die wohlverstandene Abschreckungstheorie und Bentham's Princip des allgemeinen Nutzens vertragen sich sehr gut mit einander.

1) Wie Stübel Diss. de justitia poenarum capitalium praesertim in Saxonia. Wittenb. 1795; — derselbe in dem System des peinlichen Rechts. 1. Thl. § 13—15; Malblanc Comment. de poenis ab effectibus defensionis naturalis etiam in statu civili probe distinguendis — (in Plitt Annal. nr. II. p. 44), Grolman und viele Andere vor und nach diesen Schriftstellern behaupten.

2) Jacob philosophische Rechtslehre § 415 und § 419—26. Die sogenannte rechtliche Wiedervergeltung, welche als Princip der Strafe von einigen Neueren, z. B. Zachariae, Fries, Bergk u. a. behauptet wird, reducirt sich zuletzt auf diese moralische Vergeltung und ist überdies, wenn sie zum Maassstab für das Verhältniss der Strafe zur Grösse des Verbrechens gebraucht werden soll, ohne alle practische Brauchbarkeit für den Gesetzgeber, wie für den Richter. Ueber die weite Kluft, die hier zwischen Theorie und Praxis liegt, muss gewöhnlich der Witz eine schwebende Brücke

bauen helfen. (Anmerk. des Herausg.) Es leuchtet ein, dass Feuerbach hier die Wiedervergeltungstheorie mit der Gerechtigkeitstheorie verwechselt.

3) Klein über die Natur und den Zweck der Strafe. In dem Archiv 2. Bd. 1. Stück nr. IV.

4) cf. von Arnim Bruchstücke über Verbrechen und Strafen. 2. Theil. S. 8 ff.

III. Höchste Principien des peinlichen Rechts.

§ 19.

Aus obiger Deduction ergibt sich folgendes höchste Princip des peinlichen Rechts: Jede rechtliche Strafe im Staate ist die rechtliche Folge eines durch die Nothwendigkeit der Erhaltung äusserer Rechte begründeten, und eine Rechtsverletzung mit einem sinnlichen Uebel bedrohenden Gesetzes.

§ 20.

Hieraus fliessen folgende, keiner Ausnahme unterworfenen untergeordneten Grundsätze:

I. Jede Zufügung einer Strafe setzt ein Strafgesetz voraus. (Nulla poena sine lege.) Denn lediglich die Androhung des Uebels durch das Gesetz begründet den Begriff und die rechtliche Möglichkeit einer Strafe.

II. Die Zufügung einer Strafe ist bedingt durch das Dasein der bedrohten Handlung. (Nulla poena sine crimine.) Denn durch das Gesetz ist die gedrohte Strafe an die That als rechtlich nothwendige Voraussetzung geknüpft.

III. Die gesetzlich bedrohte That (die gesetzliche Voraussetzung) ist bedingt durch die gesetzliche Strafe. (Nullum crimen sine poena legali.) Denn durch das Gesetz wird an die bestimmte Rechtsverletzung das Uebel als eine nothwendige rechtliche Folge geknüpft.

§ 20 *a* (des Herausgebers).

Die in den §§ 8 bis 20 aufgestellte Theorie hat zwar den scheinbaren Vorzug aller relativen Theorieen, dass sie einen be-

stimmten Zweck der Strafe aufstellt und das Maass derselben zu erkennen möglich zu machen scheint; allein sie hat auch den Hauptfehler 1) jener Theorieen, dass sie alles nur auf einen äusseren Zweck bezieht und eine mögliche Wirkung der Strafe zu dem Hauptzwecke erhebt. Darnach wird keine Rücksicht auf die innere Gerechtigkeit der Strafdrohung genommen und es muss jedes Mittel für gerechtfertigt angesehen werden, welches zur Erreichung des Abschreckungszweckes dient. Dieser Zweck selbst ist als Hauptzweck der Strafe nie zu billigen, da darnach die Strafdrohung und Anwendung nur auf die sinnliche Natur des Menschen gebaut wird, da die Theorie consequent nur die durch ihre Zufügung abschreckenden Strafen für zweckmässig muss erachten und überall durch Erfahrung als unwirksam widerlegt wird. Sie macht die Drohung der Strafe zur Hauptsache, baut auf eine vorhandene genaue Kenntniss der Bürger von dem einzelnen gedrohten Strafübel, setzt voraus, dass die Verübung der Verbrechen das Product der Ueberlegung sei. — Eine nach der Consequenz dieser Theorie nothwendige Berechnung des Maasses der zu drohenden Strafe nach der Summe der sinnlichen Antriebe zum Verbrechen ist nicht durchzuführen, da das nämliche Verbrechen aus sehr verschiedenen Beweggründen verübt worden und die Grösse des Reizes zum Verbrechen eine nicht zu berechnende ist, so dass die Theorie eines jeden gerechten Maassstabes beraubt ist und, indem sie die grösste Summe von Reizen zu einem Verbrechen voraussetzen muss, zu harten Strafdrohungen kommt, um durch die Reize der Strafe den Anreizen zum Verbrechen entgegenzuwirken. Aber auch in der Durchführung kommt diese Theorie zu harten Strafbestimmungen, deren Dasein in Strafgesetzbüchern das Gegentheil von Dem, was die Theorie erreichen will, bewirkt 2).

1) Rossi traité de droit pénal I. p. 181. II. p. 18. Hepp Darstellung II. S. 2. Luden Handb. I. S. 52.

2) Ueberhaupt die Einwendung gegen Feuerbach's Theorie. Richter philos. Strafrecht S. 187. Hepp krit. Darstellung der Strafrechtstheorieen S. 85. Carmignani delle leggi della sicurezza. III. pag. 88—95. v. Rotteck Vernunftr. III. p. 221. Bauer im Archiv des Criminalr. IX. p. 445. Hepp krit. Darstellung der Strafrechtstheorieen p. 85. Derselbe Darstellung und Beurtheilung neue Ausg. 2. Thl. S. 159. v. Preuschen die Gerechtigkeitstheorie. I. p. 28. Henrici über die Unzulänglichkeit eines einfachen Princips p. 235. Luden Handb. I. S. 52. Köstlin neue Revision S. 808. Freitag die Concessionalgerechtigkeitstheorie S. 159.

§ 20 *b* (des Herausgebers).

Die Gerechtigkeit des Staats muss auf den nämlichen Grundlagen, wie die Gerechtigkeit überhaupt, beruhen, nämlich auf dem Gesetze, nach welchem jeder Zwang nur durch seine Nothwendigkeit bedingt ist, und die Grenzen des der Grösse der Handlung 1), worauf sich das aufgelegte Leiden als Folge bezieht, entsprechenden Maasses nicht überschreitet. Die Gerechtigkeit aber, welche der Staat handhabt, ist in ihrem Wirken durch den Zweck des Staats begrenzt und bezieht sich nur auf Gebote und Verbote, die wegen der Verletzung der rechtlichen Ordnung im Staate nothwendig werden. Nur gemeinschädliche Angriffe auf das Recht und seine Grundlagen sind Gegenstand des Strafrechts, dessen Rechtsgrund die durch die Vernunft gebotene Begründung und Erhaltung der rechtlichen Ordnung zur Erreichung des Zweckes des Staates ist. Unter den verschiedenen Mitteln, welche der Staatsgewalt in ihrem Wirken zur Aufrechthaltung der Rechtsordnung zu Gebote stehen 2), ist das schwerste Mittel die Strafe. Gerecht ist der Gebrauch dieses Mittels nur, wenn andere dem Staate zu Gebote stehenden Mittel nach der Beschaffenheit der Rechtsstörung nicht zureichen 3). Die Drohung und Anwendung der Strafe steht im Einklang mit allen übrigen Einrichtungen des Staats und ist durch die besonderen Verhältnisse und Bedürfnisse des einzelnen Staats bestimmt 4). Gerecht ist der Maassstab der Strafe, wenn er aus dem Rechtsgrunde derselben abgeleitet wird, und gerecht ist die Strafe, wenn sie nicht ein grösseres Uebel enthält, als mit der bürgerlichen Verschuldung des Uebertreters im Verhältnisse steht. Der Endzweck des Strafinstituts, bei welchem die Strafe nicht mit einem bestimmten, nächsten, unmittelbaren Zwecke 5), sondern nur als verdiente Folge eines verübten Unrechts aufgefasst werden darf, ist der: durch Benutzung der verschiedenen Merkmale und möglichen Wirkungen der Strafe nach den individuellen Verhältnissen des einzelnen Staates die Rechtsordnung aufrecht zu erhalten und dies durch möglichste Aufhebung des durch das Verbrechen für die bürgerliche Gesellschaft entstandenen Schadens, sowie durch Verstärkung der Achtung des Gesetzes bei allen Bürgern und bessernde Wirkung auf den Bestraften zu erreichen 6).

1) Wie weit in der Strafe ein Uebel liegen muss, s. Rossi traité de droit pénal III. pag. 70. Treffurt im Archiv des Criminalr. 1838. S. 277. Roeder an poena malum esse debeat. Giessae 1830.

2) Hierher geh. der Zwang der Civiljustiz und der vorbeugende Zwang.

3) Daraus erklärt sich der nothwendige Unterschied des Civilunrechts und der strafbaren Handlung.

4) Daher wird man auf eine gleichförmige Strafgesetzgebung für alle Völker und alle Zeiten nicht rechnen dürfen.

5) Z. B. dem der Abschreckung oder Sicherung.

6) Ueber die Frage: wie weit ein Gesetzbuch auf unbestimmtes Princip gebaut sein soll, Hepp Darstellung der Strafrechtstheorie S. 125. Derselbe Darstellung und Beurtheilung, Einleitung S. XXII. Vergl. meine Aufsätze im Archiv des Criminalr. XI. S. 545. Archiv neue Folge 1836. S. 403. 1838. S. 274. Weber in Pölitz Jahrb. 1837. S. 311. Henrici S. 21. v. Kapf Bemerk. zu dem württemb. Strafgesetzentwurf S. 1. Mein Aufsatz im Arch. des Criminalr. 1836. S. 403. Hepp Comment. zum württemb. Strafgesetzb. 1. Thl. S. 17—31. Motive zu dem norwegischen Entw. S. 21. Kitka über Verfahren bei Abfassung der Gesetzbücher S. 46. Häberlin S. 13. Meine Schrift: Die Strafgesetzgeb. II. S. 4.

II.

Darstellung der abgeleiteten Rechtssätze des allgemeinen Theils.

Erster Titel.

Von der Natur des Verbrechens.

Erster Abschnitt.

Begriff und Eintheilung des Verbrechens.

Io. Ge. Claus de natura delictorum. Jenae 1794.
G. B. Hänsel de natura delictorum observat. Lipsiae 1810.
van der Ton de delictis. Lovan. 1822.

§ 21.

Wer die Grenzen der rechtlichen Freiheit überschreitet, begeht eine Rechtsverletzung, Beleidigung (Läsion). Wer die durch den Staatsvertrag verbürgte, durch Strafgesetze gesicherte Freiheit verletzt, begeht ein Verbrechen. Dieses, im weitesten Sinne, ist daher eine unter einem Strafgesetze enthaltene Beleidigung oder eine durch ein Strafgesetz bedrohte, dem Rechte eines Anderen widersprechende Handlung. Beleidigungen sind daher auch ausser dem Staate möglich; Verbrechen nur in dem Staat.

Immoralität, Laster, Sünde.

Note des Herausgebers. Bei Begriffsbestimmung des Verbrechens muss der Begriff des Verbrechens im rechtsphilosophischen Sinne, wo der Begriff mit der Frage über Das, was strafwürdig sein soll, zusammenhängt, von dem in der juristischen Bedeutung oder Verbrechen im formalen Sinne (im Gegensatze von Verbrechen im materiellen Sinne) unterschieden werden. S. in der ersten Rücksicht Trummer zur Philosophie des Rechts S. 102. Richter Philos. d. Strafrechts S. 108. Rossi traité du droit pénal. II. Vol. pag. 1—20. Carmignani II. p. 43. Hepp über die Gerechtigkeits- und Nutzungstheorieen S. 67. Ueber den Begriff des Verbrechens a. dem Standpuncte des Strafgesetzgebers. Leipz. 1837. Abegg die verschiedenen Strafrechtstheorieen S. 38. Derselbe Lehrbuch der Strafrechtswissensch. S. 94.

v. Preuschen die Gerechtigkeitstheorie II. S. 31. Hepp über die Gerechtigkeits- und Nutzenstheorieen S. 80. Derselbe Darstellung der Strafrechtstheorieen I. S. 156. Luden Handbuch I. S. 165. Schaffrath Theorie des allgemeinen Thatbestandes S. 194. Köstlin ueue Revision S. 40. Ueber die Nachtheile einer zu weiten Ausdehnung des Strafgebiets meine Schrift über den neuesten Zustand d. Criminalgesetzgebung S. 164 und Kitka über Verfahren bei Abfassung der Gesetzgebung S. 72. Hier ist die Frage wichtig: ob ein Verbrechen als Rechtsverletzung zu betrachten sei, was verneint werden muss. Mittermaier über den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung S. 117. Carmignani delle leggi II. p. 11. Archiv des Criminalrechts VIII. Bd. S. 78. IX. nr. 22. Birnbaum im neuen Archiv des Criminalrechts neue Folge I. Bd. S. 156. Rosshirt zwei criminal. Abh. S. 118. Wicher's critic. disquis. loci qui est in Codice poenali gallici de facinorib. contra bonos mores. Groning. 1839. p. 23, s. dagegen Droste-Hülshof im Archiv des Criminalr. IX. nr. 22. v. Preuschen über Begründung d. Strafrechts S. 67. Escher die Lehre von dem strafb. Betruge. Zürich 1840. S. 85. Luden Handb. I. S. 202. Schaffrath S. 139. Hepp Darstellung und Beurtheilung I. S. 75 u. II. S. 287. Ueber das Verhältniss der Verbrechen zu unmoralischen Handlungen: Verweyde quatenus actiones virtutis legi contrariae delictis in civitate sint accens. Amstelod. 1828. Mittermaier im neuen Archiv des Criminalr. neue Folge II. Bd. S. 250. Rossi traité II. p. 11. Wicher's disquis. citat. p. 30. — Luden Abhandl. II. S. 126. Helie théorie du Code pénal VI. pag. 110. Ueber die Merkmale der Unterscheidung des Civilunrechts von dem Verbrechen. Luden Handb. I. S. 18. 198. Köstlin neue Revision S. 30. Mein Aufs. in den Annalen der Criminalrechtspflege VI. S. 21. Hepp Darstellung und Beurtheilung I. S. 184. 233. II. S. 784.

§ 22.

Unabhängig von der Ausübung eines Regierungsacts und der Erklärung des Staats gibt es Rechte (der Unterthanen im Staate oder des Staates selbst). Diese, durch Strafgesetze gesichert, begründen den Begriff eines Verbrechens im engeren Sinne, welches, nach Verschiedenheit der Grösse der damit verbundenen Strafen und der hiervon abhängenden Art der Gerichtsbarkeit wieder in Criminal- und in Civil-Verbrechen abgetheilt werden kann 1). — Insofern der Staat berechtigt ist, durch Polizeigesetze auf seinen Zweck mittelbar hinzuwirken, und durch diese an sich nicht rechtswidrige Handlungen zu verbieten, sofern gibt es besondere Rechte des Staats auf Unterlassung dieser speciell verbotenen Handlungen, die den Unterthanen ursprünglich rechtlich möglich waren. Ist das Recht des Staats auf Gehorsam gegen ein bestimmtes Polizeigesetz mit Strafen bedroht, so entsteht der Begriff von Vergehen, Polizei-Uebertretung 2).

Crimen und delictum im Sinne d. römischen Rechts. — Cf. Birnbaum über den Unterschied zwischen crimen und delictum bei den Römern. (Im neuen Archiv des Criminalr. Bd. VIII. nr. 14 u. 22. Bd. IX. nr. 16.)

Note I. des Herausg. Nach den neueren Forschungen, vorzüglich auch von Birnbaum und Rein, bezeichnet crimen nicht blos das Verbrechen, sondern auch die Anklage oder die Criminaluntersuchung, und ist im röm. Rechte Gattungswort, wie das Wort delictum. Die verschiedenen römischen Eintheilungen hängen mit der röm. Gerichtsverfassung zusammen. Mittermaier's Strafverf. in den deutschen Gerichten I. § 4. Hagen de quaestion. quale sit discrimen inter delict. publ. atque privat. Gött. 1832. Birnbaum im neuen Arch. des Criminalr. neue Folge 2. Bd. nr. 13. S. noch Heffter Lehrb. S. 37. Godefroi de delictis quae non nisi ad laesor. querel. vindic. Amstel. 1837, p. 11—17. Rein das Criminalrecht der Römer S. 91—133. Eltzmann de divis. maleficium in crim. et del. Traject. 1840. Geib Gesch. des römischen Strafprocesses S. 402.

Note II. des Herausg. Der Ausdruck: crimen extraordinarium bezeichnet nicht eine besondere Classe von Verbrechen, sondern nur jede Handlung, bei der durch Gewohnheit eine von den gewöhnlichen Gerichtsformen und Verhandlungsweise abweichende Form eingeführt wurde, oder auch ohne Lex eine öffentliche Strafe bei einer sonst nur zum judicium privatum gehörigen Handlung eintrat. Birnbaum im Archiv d. Criminalrechts VIII. S. 671. IX. S. 399, neue Folge 1835, S. 329. Godefroi diss. cit. p. 17. Bei der Auffassung des Begriffs von crimen extraordinarium müssen die Zeiträume des röm. Strafrechts wohl getrennt werden. Mein Strafverfahren I. S. 13. Geib Geschichte S. 219. Platner quaest. de jure crim. rom. p. 91. Rein S. 105.

1) Cf. Robert und Koch über Civil- und Criminalstrafen und Verbrechen. Giessen 1785. Der Eintheilung in Criminalverbrechen und Polizeiübertretungen entspricht die italienische Abtheilung in delitto di pena d'alto Criminale, delitto di pena correzionale, del. di pena di polizia. Das österr. neue Strafgesetzbuch mischt unter die Polizeiübertretungen auch Civilverbr., z. B. kleine Diebstähle, Betrügereien etc. Hudtwalker: Ist der Unterschied zwischen Verbrechen und Vergehen von practischem Nutzen? (Crim. Blätter Heft 1 nr. 1.)

Note III. des Herausg. Der Unterschied von Verbrechen und Vergehen, wie er vorzüglich im baier. Strafgesetzbuch Art. 2 durchgeführt ist, nach welchem gewisse Strafen als Verbrechens-, andere als Vergehensstrafen erklärt sind, ist im französichen Recht (Mittermaier Strafverfahren 1. Thl. S. 30—33) insbesondere dadurch wichtig, dass über crimes die Assisenhöfe mit Geschwornengerichten, über delits die correctionellen Gerichte entscheiden und ein verschiedenes Verfahren bei crimes und bei delits eintritt. Crimes sind Handlungen, die mit Leibes- oder entehrenden Strafen, delits Handlungen, die mit Gefängniss von 5 Tagen bis 5 Jahren oder Geldbussen über 15 Francs belegt sind. Locré législation de la France. Vol. I. p. 232. XXIX. p. 202. Chauveau et Helie théorie du Code pénal. I. p. 30. Lucas de la reforme des prisons I. p. 32. III. p. 22. Morin Dict. du droit crimin. p. 410. 510. Alauzet essai sur les peines p. 107. Sellyer traité I. p. 4. Eltzmann de divis. pag. 55. Die Eintheilung in crimes und delits hat in Frankreich noch eine auf das Strafrecht wirkende Bedeutung, und zwar *a.* in Bezug auf die entehrenden Strafen, indem nur die Verurtheilung wegen crimes Ehrenfolgen enthält (bei correctionellen Strafen nach Code pénal art. 43 nur Ausnahmsweise), *b.* in Bezug auf Bestrafung des Versuchs Code pénal art. 2, *c.* auf Rückfall Code art. 56—58, *d.* auf Milderungsrecht Code art. 463, *e.* auf Rehabilitation Code d'instr. art. 619, *f.* Verjährung Code d'instr. art. 638. Bei der Frage, ob eine solche Eintheilung einen Werth für den Gesetzgeber hat, muss man unterscheiden *α.* ob eine ähnliche Eintheilung einen Werth in Bezug auf Gerichtsverfassung und Strafverfahren (wie z. B. nach preuss. Gesetz vom 21. Juli 1846 und dazu Scheller Aeusserungen über das preussische Gesetz. Frankfurt 1846. Seite 74—83) hat, *β.* ob auch im Strafreohte selbst, z. B. in Bezug auf entehrende Folgen der Strafen, von der

Eintheilung etwas abhängig gemacht werden soll. Die erste Frage muss bejaht werden, nur bedarf es einer vorsichtigen Competenzbestimmung, um nicht nachtheilige Streitigkeiten herbeizuführen. Die Nachahmung, die man im baierischen Gesetzbuche machte, wo die Voraussetzungen fehlen, unter denen in Frankreich die Eintheilung sich bewährt, ist nicht zu billigen. Mein Aufsatz im neuen Archiv des Crim. II. S. 629, und in Hudtwalker Beiträge II. nr. 16. Cucumus über Eintheilung der Verbrechen und Vergehen. Würzb. 1823. Andere Werke in meinem Strafverfahren I. S. 31, 32, und über Erfahrungen in Baiern: Arnold im Arch. des Crim. 1843. S. 258. — Die zweite obige Frage muss verneint werden. In den neuen Gesetzgebungen von Sachsen, von Württemberg, von Hannover, Baden, Hessen ist diese Abtheilung überall weggelassen worden, weil man ihre Nachtheile erkannte; von Hannover Archiv des Criminalrechts neue Folge 1838. S. 105. Hannover. Strafgesetzbuch Art. 6 und Leonhard Commentar I. S. 82, von Württemberg Hepp Commentar I. S. 70. 81, von Hessen Breidenbach Comment. I. S. 290. Siehe noch über den Werth der Eintheilung Luden Handb. I. S. 196.

2) Eine Eintheilung, die für den Gesetzgeber von grosser Bedeutung, in der positiven gemeinen Gesetzgebung Deutschlands von geringen Folgen ist, weil beide Gattungen nach gleichem Princip behandelt sind. Anders in der österreichischen und französischen Gesetzgebung. Man vergleiche die Collezione dei travagli sul codice penale del regno d'Italia, p. 139 seq. Ueberdies Gönner im Archiv der Gesetzg. 1. Bd. 1. Heft. nr. 3, und A. Hanamann über die Grenzlinie zwischen Verbrechen und Vergehen. Wien 1805. — W. J. Behr welchen Hauptanforderungen muss ein Strafgesetzbuch genügen? Hierbei von der legislativen Unterscheidung zwischen Verbrechen und Polizeiübertretungen. Würzb. 1813. — Sehr leicht kann die Polizeistrafgesetzgebung missbraucht werden, um alle menschliche Freiheit in Fesseln zu schlagen, und aus dem Bürger eine lebende chinesische Puppe zu machen, die kein noch so unschuldiges Schrittchen thun kann, ohne in Strafe zu fallen. Ein empörendes Muster dieser Art liefert der zweite Theil des baierischen Entwurfes des Strafgesetzb. vom J. 1822.

Note IV. des Herausg. Ueber Unterscheidung der Verbrechen und Polizeiübertretungen: Grandaur in v. Zurhein Beitr. zur Gesetzgebung in Baiern, 2. Bd. 1. Heft nr. 4, 2. Heft S. 146. Rosshirt im N. Archiv des Criminalr. XII. nr. 11. Cucumus im N. Archiv, 7. Bd. Carmignani delle leggi, della sicurrezza sociale. III. p. 271. Ueber Polizeiverbrechen im Sinne des gem. Rechts s. auch Birnbaum im N. Arch. d. Criminalr. neue Folge, 1. Bd. S. 164. Carmignani leggi della sicurrezza III. p. 271. Mein Strafverfahren in d. deutsch. Gerichten I. S. 27. Rosshirt Geschichte u. System des deutschen Strafr. III. S. 166—187. Luden Handb. I. S. 212. Köstlin Revision S. 28 u. 691. Heffter im Archiv des Crim. 1843. S. 113. Derselbe Lehrbuch § 31 in Note. Kuhn das Polizeistrafrecht in seinen Grundzügen. Dresden 1843. Funke das Wesen der Polizei. Leipz. 1844. S. 68. Ueber die verschiedenen Gesetzgebungen meine Schrift: Die Strafgesetzgeb. I. S. 221 etc. v. Preuschen Gerechtigkeitstheorie II. S. 35. Von neuen Gesetzgebungen oder legislativen Versuchen über Polizeiübertretungen sind zu nennen: 1) der Code pénal, der im 4. Buch die Contraventionen aufführt, ebenso das sardinische Gesetzbuch von Artikel 732 an, wo aber die Uebertretungen systematisch geordnet sind, 2) das österreichische Polizeistrafgesetzbuch, worin jedoch nur die schweren Polizeiübertretungen bedroht sind, 3) als Nachbildungen dieses Gesetzbuches der baierische Entwurf von 1822 (s. darüber Archiv des Criminalrechts VII. Seite 230), 4) allgemeine Polizeistrafordn. für Basel Stadtth. vom 18. Mai 1837 (eigentlich mehr eine Sammlung von Polizeistrafgesetzen), 5) Luzerner Polizeistrafgesetzbuch vom 30. März 1836 (als 2ter Theil des Strafgesetzbuchs), 6) Württembergisches Polizeistrafgesetzbuch vom 2. Oct. 1839 (aus 108 §§),

7) das englische Gesetz vom 17. Aug. 1839 über Verbesserung der Polizei. 8) Gesetze des Polizeistrafwesens im Königreich Hannover, 1840; ein neuer Entwurf eines Polizeistrafgesetzb. ist 1846 den Ständen vorgelegt, 9) Entw. eines Polizeistrafgesetzbuches für d. Grossherzogth. Hessen. Bei der Abtheilung in Verbrechen und Polizeiübertretungen zeigt sich die Art, wie das französis. Gesetzbuch die Uebertretungen (contravention) auffasst, als die beste, s. darüber ein guter Commentar in Helie Théorie du Code pénal VIII. p. 276. Die grössten Fehler der deutschen Gesetzesarbeiten sind 1) dass man die geringeren strafbaren Rechtsverletzungen (z. B. Diebstähle unter fünf Gulden; nach badischem Gesetzbuch Art. 477 bis zu einem Gulden) als Polizeivergehen aufstellt. Ueber Nachtheile in Baiern Arnold im Archiv des Criminalrechts 1843. S. 254. Insbesondere zeigen sich diese Nachtheile, wenn die Bestrafung der Polizeivergehen den Verwaltungsst. übertragen ist. Meine Schrift: Die Strafgesetzgebung I. Seite 239. 2) Ein anderer Fehler ist, dass man die Polizeistrafgesetzbücher als Duodezstrafgesetzbücher ansieht und principlos, jedoch mit möglichster Ausdehnung der Polizeistrafgewalt, kleine Uebertretungen in das Polizeistrafgesetzbuch stellt. Meine Schrift I. S. 234. Breidenbach Commentar zum hessischen Strafgesetzb. I. S. 593.

§ 23.

Da Erhaltung der Rechte überhaupt Zweck der Strafgesetze ist, so sind sowohl die Rechte der Unterthanen, als auch die dem Staate (als moralischer Person) zukommenden Rechte, Gegenstand ihrer schützenden Drohungen. Wer nun durch Uebertretung eines Strafgesetzes unmittelbar 1) die Rechte des Staats verletzt, begeht ein öffentliches Verbrechen (Staatsverbrechen, delictum publicum): ist aber das Recht eines Unterthans unmittelbarer Gegenstand der Uebertretung, so ist dies ein Privatverbrechen (delictum privatum).

Anmerk. J. Stadler über die Eintheilung der Verbrechen in Staats- und Privatverbrechen. Heidelberg 1824. — Gemischte (Staats- und Privat-) Verbrechen — Martin Lehrb. § 290. — Delicta publica — extraordinaria — privata im röm. Sinne. — Koch inst. jur. crim. § 27. — Birnbaum a. a. O. § 7 ff. — C. Th. Graun Diss. de supervacua delictorum divisione in publica et privata moribus nostris. Jen. 1756 (in Martin's Sel. Diss. I. 9.). — Gruner de poenis Roman. privatis earumque usu hod. Lips. 1805 (bei Martin a. a. O. nr. 2).

Note des Herausg. Auch hier wirkt das von Feuerbach irrigerweise angenommene Merkmal, dass in jedem Verbrechen eine Rechtsverletzung liege. Gegen die Eintheilung in Staats- u. Privatverbrechen s. Mittermaier über den neuesten Zustand der Strafgesetzgebung S. 115. Trummer zur Philos. des Rechts S. 280. Rosshirt zwei criminal. Abhandlung. S. 119. In den neuesten Gesetzgebungen erkannte man die Unzweckmässigkeit einer Eintheilung in Staats- u. Privatverbrechen, und so kommt sie auch nicht mehr in Sachsen, Baden, Hessen, Hannover vor. In Württemberg machten die Stände den Antrag, die Rubrik Staats- und Privatverbrechen wegzulassen; allein in dem neuen Gesetzbuche Art. 140—235 kommt die Eintheilung doch vor. Ueber württembergische Eintheilung Hepp Commentar II. Seite 33. Wächter im Archiv 1839. Seite 363. Auch das braunschweigische Gesetz-

buch enthält die Abtheilung. Ueber Nachtheile dieser Abtheilung meine Schrift: Die Strafgesetzgebung I. Seite 55, siehe noch für die Abtheilung Luden Handbuch I. Seite 206, siehe aber Schaffrath Grundwissenschaft Seite 141 und 204.

1) Von diesem Merkmal abgesehen, würden Staats- u. Privatverbrechen nicht unterschieden werden können. In jedem Einzelnen wird (unmittelbar) auch der Staat, in dem Staat auch jeder Einzelne verletzt oder gefährdet.

§ 24.

Sofern eine Person ein Recht auf wirkliche Aeusserung unserer Thätigkeit hat, insofern gibt es Unterlassungsverbrechen (delicta omissionis im Gegensatz von delicta commissionis). Weil aber die ursprüngliche Verbindlichkeit des Bürgers nur auf Unterlassungen geht, so setzt ein Unterlassungsverbrechen immer einen besonderen Rechtsgrund (Gesetz oder Vertrag) voraus, durch welchen die Verbindlichkeit zur Begehung begründet wird. Ohne diesen wird man durch Unterlassung kein Verbrecher 1).

1) J. H. Winkler Diss. de crimine omissionis. Lips. 1776. Spangenberg im neuen Archiv des Criminalr. 4. Band nr. 23. Besonders Simoni dei delitti del mero affetto I. p. 165.

Note des Herausg. Für die richtige Beurtheilung der Unterlassungsverbrechen ist die Unterscheidung wichtig: 1) von Fällen, in welchen Jemand wissen musste, dass die Unterlassung einer gewissen Thätigkeit den Eintritt eines bestimmten schädlichen Erfolges für einen Anderen haben werde; 2) Fälle, wo das Vergehen nur in der Unterlassung einer bestimmten, vom Gesetze geforderten Handlung besteht. Siehe Hepp im Archiv des Criminalrechts neue Folge. 1837. S. 30. Zachariä vom Versuche der Verbrechen I. S. 66. Luden vom Versuche S. 468. S. noch Krug Studien zum sächs. Criminalges. II. S. 54. Von dieser Unterscheidung hängt auch die Beantwortung der Frage ab: ob zur Bestrafung eines Unterlassungsverbrechens immer ein besonderes Strafgesetz gehört, das eine Handlung unter Strafe gebot. Bei Bestrafung der Unterlassungsverbrechen der ersten Art ist die Frage zu bejahen, nicht aber auch bei Unterlassungsverbrechen der zweiten Art. Siehe Luden Abhandlung. II. S. 222. Derselbe im Handbuch I. S. 217. Breidenbach Comment. zum hess. Strafgesetzbuch I. S. 220. Württemberg Strafgesetzbuch Art. 236, und Polizeistrafgesetz Art. 32, und dazu Hufnagel Präjudicium zum württemberg. Strafgesetzbuch S. 284. — Ueber die negative Beihülfe und unterlassener Anzeige bei Hochverrath unten.

§ 25.

Es gibt Rechte, welche gegen den Bürger, als solchen, begründet sind, aber auch Rechte, welche nur gegen die Glieder eines besonderen Standes im Staate gelten. Daraus ist erklärbar die Unterscheidung in gemeine (delicta communia) und besondere Verbrechen (delicta propria).

§ 26.

Wenn ein Verbrechen, vermöge der vorhandenen Strafgesetze, nicht nach den bestimmten Grundsätzen seiner Gattung beurtheilt werden darf, so ist es ein gesetzlich ausgezeichnetes Verbrechen, welches mit dem qualificirten Verbrechen nicht verwechselt werden darf. Ein Verbrechen ist qualificirt, wenn ihm die Gesetze eine härtere Strafe, als der Gattung drohen, zu welcher es gehört.

Anmerk. Die Bestimmung der Begriffe von vollendeten, versuchten, concurrirenden Verbrechen etc. gehören in eine besondere Region des peinlichen Rechts. Hier aber können mündlich noch folgende Benennungen erklärt werden: 1) Delicta excepta — non excepta. — Brehm de delictis exceptis. Lips. 1788. Henr. Fr. Ferdinand Humpe Dissertat. de delictis exceptis. Hal. 1800. — 2) Delicta atrocissima, atrocia, levia. J. F. Kees Dissertat. de discrimine inter delicta atrocia et levi rite statuendo. Lips. 1791. — 3) Delicta capitalia — non capitalia. — Verbrechen an Hals und Hand — an Haut und Haar. — 4) Delicta ordinaria arbitraria (sive extraordinaria). — 5) Delicta ecclesiastica — secularia — mixta. — 6) Delicta facti permanentis — facti transeuntis. — 7) Delicta notoria — occulta etc. Manche dieser Unterscheidungen sind veraltet, manche unwahr, manche unnöthig.

Zweiter Abschnitt.

Von den möglichen Subjecten eines Verbrechens.

§ 27.

Mögliches Subject eines Verbrechens kann nur sein: I. ein Individuum, II. ein Individuum, welches Unterthan ist, III. ein Unterthan, welches durch die Strafgesetze des Staats verpflichtet ist.

§ 28.

I. Nur ein Individuum ist mögliches Subject eines Verbrechens; nie eine moralische Person (Gesellschaft, universitas oder Collegium). Blos die Einzelnen in einer Gesellschaft jeder Art sind die Verbrecher, selbst dann, wenn Alle das Verbrechen wollten und vollbrachten 1). Denn da eine Gesellschaft nur durch ihren bestimmten Zweck als eine moralische Person und als diese Gesellschaft besteht, so handeln die einzelnen Glieder nicht als Gesellschaft, sobald sie nicht für den Zweck der Gesellschaft, sondern für einen von demselben verschiedenen Zweck handeln 2).

1) L. 15 § 1. D. de dolo. — c. 5 de sent. excommun. 6. — Cf. Nettelbladt Syst. elem. jurispr. pos. L. II. S. II. T. 3 § 377. — Malblanc observat. quaedam ad delicta universitatum. Erlang. 1792 (et in opusc. jur. crim. Erl. 1793. nr 1). — Klein im Arch. des Criminalrechts Bd. III. St. 3 nr. 2. — Martin Lehrbuch § 38. — Ueber die entgegengesetzte Meinung vgl. besonders H. Gundling Diss. de universitate delinquente. Halae 1730. – C. F. F. Sintenis de delictis et poenis univ. Servestae 1825.

Aus einem anderen Grunde vertheidige ich hier dieselbe Behauptung der 1. Ausg. § 36.

Note des Herausg. Ueber Fälle, wo die Römer gegen Universitas Strafe erkannten, Rein das Criminalrecht der Römer, Seite 168, 170. Dass auch moralische Personen Delicte verüben können, war im Mittelalter unbezweifelt; ein wichtiges Urtheil in dieser Hinsicht von 1312 von Kaiser Heinrich VII. gegen die italienischen Städte in Doeniges acta Henrici VII. Berolin. 1839. I. p. 171. Gandinus de maleficiis sive de homicid. p. 68. Clarus quaest. 16 nr. 7. Daraus erklären sich auch die Authentic. Friderici zur L. 2. 13. Cod. de episc. et cleric. — Cammergerichtsordnung v. 1555. Thl. 2 Tit. 10 § 1, siehe auch C. 4 de censib. in 6to, siehe noch Literatur: Haubold opusc. academ. edit. Stieber. Vol. II. p. 604, und dazu

Stieber in praefat. p. LXXIII. Gesterding Ausbeute von Nachforschungen II. S. 399. Hepp Versuche über einzelne Theile der Strafrechtswissenschaft nr. 3. Hänsel Bemerkungen zum sächsis. Civilrechte. 2te Abtheil. S. 62. Rosshirt Zeitschrift für Civil- und Criminalrecht 2. Band, S. 142. Lauenstein de universit. non delinquente. Goett. 1840. v. Savigny System des römischen Rechts II. S. 310. Gutermann doctrin. jur. crim. de univers. August. 1839. Berner die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen, Seite 177. Urtheile deutscher Spruchcollegien über die Frage: ob universitas delicti verüben. könne? Nehrhof v. Holderberg Archiv für sächs. Juristen. Dresden 1846. 1. Bd. 2. Heft S. 157. Bauer Abhandlungen I. S. 453. Der Hauptfehler in der Behandlung dieser Lehre liegt in dem Generalisiren, indem man die bei einigen Verbrechen und Strafarten anwendbaren Sätze ausdehnte. Sintenis Diss. cit. p. 66. In den neuen Gesetzen wird es als ausgemacht mit Recht angesehen (Baier. Gesetzb. Art. 49), dass eine Corporation ein Verbrechen nicht verüben kann. S. noch Hepp Comm. zum württemberg. Gesetzbuch I. S. 104, und über Verfassungsverletzungen durch Collegien: Mohl: württemberg. Staatsrecht I. S. 655. Hufnagel neue Präjudizien der württemb. Gerichte S. 32. Breidenbach Commentar I. S. 563.

§ 29.

II. Da ein Verbrechen nothwendig ein Strafgesetz voraussetzt, so kann es nur von einem Menschen begangen werden, der einer höheren gesetzgebenden und richtenden Gewalt unterworfen ist. Auf eine oberherrliche Person, die in keiner Rücksicht als Unterthan einer höheren Staatsgewalt unterworfen ist (Souverain im eigentlichen Sinne) kann der Begriff eines Verbrechens nicht angewendet werden. Eine souveraine oberherrliche Person begeht nur Beleidigungen und Rechtsverletzungen, aber kein Verbrechen 1).

1) Ueber diese allgemeine Frage vergl. C. F. G. Meister de jure quod in delictis personarum illustrium obtinet. Goett. 1748. In den sogenannten constitutionellen Staaten hat die Unsträflichkeit des Staats-Oberhauptes ihre besondere Garantie in der Verantwortlichkeit der Minister, gegründet auf die staatsrechtliche Fiction: das Staats-Oberhaupt (König, Fürst) kann kein Unrecht thun.

Note des Herausg. Diese Ansicht von der Unverletztbarkeit des Regenten (the King can do no wrong) hängt mit der Ministerverantwortlichkeit zusammen, (Buddeus) die Ministerverantwortlichkeit. Leipz. 1833. S. 6. Mohl die Verantwortlichkeit der Minister S. 8. S. noch über Verbrechen der Regenten: Ayrault Ordre et formalités des Romains p. 136. Tittmann Handbuch I. § 30. Ueber Unverletzbarkeit des Regenten Helie traité de l'instr. crim. II. p. 526.

§ 30.

Vermöge dieses Grundsatzes (§ 29) war nach der ehemaligen deutschen Reichsverfassung nur der Kaiser eines Verbrechens unfähig, wogegen die sogenannten Landesherren, als unmittelbare Bürger und Unterthanen des deutschen Reichs, dessen Gesetzen

unterworfen waren, also auch gegen die gemeinen deutschen Reichsgesetze Verbrechen begehen konnten 1). Seitdem aber mit Auflösung des deutschen Reichsverbandes ein Theil der Landesherren in die Rechte der Souverainetät getreten, ein anderer jenem unterworfen worden ist, gilt die bürgerliche Unsträflichkeit von allen deutschen Oberherren, während die übrigen (Standesherren) gleich anderen Unterthanen die Strafgesetze des Landes, dessen Souverainetät sie unterworfen sind, anerkennen müssen 2).

1) Diese Alterthümlichkeiten sind ausführlich erörtert von J. G. Cramer de delictis et poenis statuum imperii R. G. Lips. 1738. — Treuer pr. de jure publico criminali cautissime dijudicando, Gött. 1740, und in Meister's § 29 angeführten Schrift.

2) Ausnahme ist, was ihren Gerichtsstand betrifft, das ihnen bedungene judicium parium.

§ 31.

Da ein Verbrechen Gesetzübertretung und diese ohne Verpflichtung durch das Gesetz nicht möglich ist, so kann in Beziehung auf einen bestimmten Staat nur von Demjenigen ein Verbrechen begangen werden, der durch die Strafgesetze dieses Staates verpflichtet wird. Wider Ausländer ist daher wegen der im Auslande begangenen Verbrechen nur die Strafgewalt des Staates der begangenen That begründet 1). Dagegen kann I. sowohl von einem Fremden während seines Aufenthalts im Staatsgebiete, mit Ausnahme derer, welchen die Exterritorialität zukommt 2), als auch II. von einem Staatsunterthan, und zwar, weil Strafgesetze den Unterthan, als solchen, verpflichten und diese Eigenschaft durch vorübergehende Ortsveränderung nicht aufgehoben wird, selbst ausserhalb des Staatsgebiets 3), jedoch nur an Mitbürgern oder an dem heimischen Staate selbst, ein Verbrechen begangen werden (§ 40) 4).

1) Vergl. Edm. Buschleb Comm. de principiis jur. civ. publ. et gent. circa comprehensionem, punitionem vel remissionem peregrinorum, qui in alieno terr. deliquerunt. Götting. 1800. Sect. III. Hierher gehört auch zum Theil G. L. Böhmer de del. extra territorium admissis. Gött. 1748 (in Elect. jur. civ. T. III. nr. 20). — J. A. Rudolph de poena delictorum extra territorium admissorum. Erlang. 1790. — G. Th. Gutjahr de exhibitione delinquentium. Spec. I. et II. Lips. 1795 et 97. — Egger über die Bestrafung der Verbrechen, welche im Auslande begangen werden (in Zeiler's jährl. Beitr. zur Gesetzkunde in Oesterreich. Wien 1809. 4 Bände nr. 3). — C. A. Tittmann die Strafrechtspflege in völkerrechtlicher Rücksicht mit besonderer Beziehung a. d. deutschen Bundesstaaten. Dresd. 1817. J. Abegg über die Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen. Landsh. 1819. Was sonst über diesen Punct zwischen den versch. Territorien Deutschlands galt, ist jetzt nicht mehr anwendbar.

2) Vergl. Jäger: ob ein Souverain berechtigt sei, fremde Gesandten verhaften zu lassen? (Scott's jur. Wblatt. Thl. I. p. 157 seq.)

3) Durch ein Verbrechen, welches ein Staatsunterthan im Auslande an einem im Auslande sich aufhaltenden Mitbürger begeht, wird die Strafgewalt zweier verschiedener Staaten zugleich begründet. Denn 1) die Person, welche Gegenstand des Verbrechens ist, steht im Schutze des vaterländischen Staates durch das bleibende bürgerliche Verhältniss und im Schutze des auswärtigen Staates wegen des durch den Aufenthalt begründeten völkerrechtlichen Schutzverhältnisses; 2) der Verbrecher selbst ist verpflichtet auf die Strafgesetze seines Landes. als dessen steter Unterthan, zugleich aber unterworfen den Strafgesetzen des fremden Staates wegen der durch den Aufenthalt begründeten Unterwerfung. Zwischen diesen verschiedenen zusammentreffenden Strafgewalten entscheidet daher allein die Deprehension und Prävention.

4) Gegen diese Lehre sind, jedoch in verschiedener Art, einerseits Martin Lehrbuch § 26, besonders J. W. W. Wens de delictis a civibus extra civitatem suam commissis earumque puniendarum ratione. Groning. 1824. (N. Archiv des Criminalr. S. 360 f.), andererseits Kleinschrod im Archiv Band 7 S. 384 und Tittmann a. a. O. S. 21.

Note I. des Herausg. Wie weit Gesandte eines fremden Staates verantwortlich sind ist, neuerlich vielfach streitig. Zus. Helie traité de l'instr. crim. II. p. 526—62.

Note II. d. Her. Ueber die Frage über Bestrafung der im Inlande von Ausländern und im Auslande von Inländern verübten Verbrechen kamen schon in Rom Bestimmungen, aber nach den damaligen Ansichten vielfach von den Ursachen abweichende, vor, siehe Rein röm. Criminalr. S. 173. Im Mittelalter war vielfach Streit. Gandinus de maleficiis rubr. de furibus pag. 72. Angelus Arretinus p. 99. 177. T. Clarus quaest. 38. 39. Ueber die Ansichten des 16. Jahrhunderts gut Ayrault ordre et formalités des anciens Romains p. 61—72 f. Ueber die hierher gezogenen C. 2 de constit. in 6to. Clem. 2 de sent. et re judic. Escher Abhandlungen S. 124. Ueber Einfluss der germanischen Ansichten: Rosshirt Entwickl. S. 359. Vergl. mit Asch v. Wyck diss. cit. p. 55. Aus den oben angeführten Autoren, wie aus den italienischen Statuten ergibt sich, dass man schon früh den Grundsatz anerkannt, dass Jeder von dem Staate gestraft werden kann, in welchem er sich aufhält, und dass auch der Bürger wegen auswärts verübter Verbrechen in seinem Vaterlande gestraft werde, weil dies ein Interesse an der Bestrafung habe (Clarus quaest. 39 nr. 4, Farinacius quaest. 6 nr. 21). In den einzelnen Ländern war keine Gleichförmigkeit der Ansichten. In Frankreich wurden am meisten die obigen Ansichten angenommen (Helie traité de l'instruction crimin. II. p. 567), in Deutschland hielt man mehr am Territorialprincip fest, so dass Jeder nur an dem Orte, an welchem er das Verbrechen verübt, bestraft werden sollte. Das Völkerrecht hatte selbst nicht gleichförmige Ansichten. Rocco dell. uso ed. autorita delle leggi. Napoli 1837. p. 161—176 und 488. Oppenheim Syst. des Völkerrechts S. 384. Heffter Völkerrecht S. 63, Foelix droit international p. 534. Der Grundfehler war, dass man von einem sogenannten Weltbürgerrechte und einem gleichförmigen, überall zu realisirenden Strafrechte ausging, statt anzuerkennen, dass ein Staat im Verhältnisse zu Anderen schon genug thut, wenn er (unter Umständen) wenigstens bei gewissen Verbrechen den Verbrecher, der in einem anderen Staate Verbrechen verübte, ausliefert, und seine eigenen Unterthanen, die im Auslande Verbrechen verübten (da er seine Bürger nicht ausliefern kann), im Namen des Staates, in welchem der Bürger Verbrechen verübte, wegen der letzteren straft. Siehe auch Köstlin neue Revision S. 738. — Wichtige Verhandlungen in Frankreich über die Frage bei Abfassung des Code, und 1842 bei dem neuen Entwurfe in Helie l. c. II.

pag. 569—583. — Es kann nur der Grundsatz entscheiden, dass derjenige Staat strafen darf, dessen Strafgesetzbuch von Demjenigen übertreten ist, welcher wegen eines Verbrechens bestraft werden soll. Ohne ein Landesgesetz kann gemeinrechtlich ein Staat wegen der im Auslande von seinen Bürgern verübten Verbrechen ein Strafrecht nur ausüben, wenn der Bürger gegen seinen einheimischen Staat ein Verbrechen verübte, oder eine in seinem Lande übernommene, durch Strafgesetze geschützte Pflicht verletzte, insbesondere wenn er durch das Verbrechen seine Unterthanspflichten übertrat, oder wenn das im Auslande verübte Verbrechen auf eine im Inlande befindliche Person gerichtet war, oder wenn der Inländer in fraudem legis in das Ausland ging. Neues Archiv des Criminalr. VI. S. 399, XIV. nr. 23. Hitzig Zeitschrift Heft 22 S. 264. Bestritten ist, ob auch im Falle des in fraudem legis agere bestraft werden kann, dafür auch Köstlin S. 746, Marezoll S. 59; dagegen Breidenbach Commentar zum hessischen Gesetzbuche I. S. 258, Wens de delict. p. 33; siehe noch für die Bestrafung Weber von der natürlichen Verbindlichkeit S. 208, Martin Lehrbuch § 26, Henke Handbuch I. S. 606, Preussisches Landrecht II. Tit. 20 § 678. Die Rücksicht, dass der Bürger an einem Mitbürger ein Verbr. verübte, kann, wenn das Landesgesetz dies nicht ausspricht, kein Strafrecht des Staats begründen, dessen Unterthan der Verbrecher ist. Wens de delictis a civib. extra civit. adm. pag. 19—28. — Siehe überhaupt noch Homau de delictis peregrin. Groning. 1823. Rolin de jurisdictio judic. nostror. in extraneos. Gand. 1827. Puraye quatenus vel in regno vel extra regnum delinquent. nostris legib. teneantur. Bruxell. 1826. Siegenbeck quid jure crim. praecipit. de puniendis factis leg. civitat. vetit. extra territor. admissis. Lugdun. 1827. Cosman de del. extra civit. fines admiss. Amstelod. 1829. v. Asch van Wyck de delictis extra territor. admiss. Traject. 1839. Baroli diritto naturale IV. p. 144. Siehe noch Demme's Annalen VII. S. 342. — Ueber die Praxis der braunschweig. Gerichte: Scholz Darstellung des Strafrechtsfalles gegen die Grafen Görtz S. 110. Vergl. mit Scholz jurist. Magazin. Braunschweig 1836. 3. Heft S. 31. Krug in den criminal. Jahrbüchern für Sachsen 1. Bd. 3. Heft S. 259. — S. jedoch eine Rechtfertigung des Satzes, dass der Bürger wegen der im Auslande gegen einen Mitbürger verübten Verbrechen in seinem Vaterlande strafbar ist, in Helie traité II. p. 570 und 583. Der Fehler liegt noch darin, dass man von einer Persönlichkeit des Statuts spricht, welches dem Bürger überall hin folgt.

Note III. des Herausg. In den neuen Gesetzen herrscht grosse Verschiedenheit. 1) Nach dem österreichischen Gesetzbuche I. S. 30 u. 31 wird der Unterthan auch wegen ausländischer Verbrechen nach österreichischem Gesetze bestraft; der Fremde wegen Verbr. gegen die Verfassung, Münzfälschung gegen Oesterreich nach österreich. Gesetze, wenn er auch im Auslande Verbrechen verübte, bei anderen Verbrechen entscheidet Auslieferung, und wo bestraft werden muss, immer nur das mildere Gesetz. 2) Nach dem preussischen Landrechte 2. Thl. Tit. 20 Art. 12—15. Criminalordn. § 96, 98 werden auch Unterthanen wegen ausländischer Verbrechen nach preussischem Rechte, Fremde wegen solcher Verbrechen nach dem Gesetze bestraft, welches das gelindere ist. 3) Nach dem französ. Code d'instruct. art. 5, 6 u. 7 wird der Franzose, der im Auslande gegen seinen Staat, Staatsverrath oder öffentliche Fälschung verübt, oder ein Verbrechen (crime) gegen einen Franzosen begeht, nach französischen Gesetzen in Frankreich bestraft, wenn er nicht im Auslande abgeurtheilt war. Der Ausländer wird ebenso bestraft, wenn er im Auslande gegen den französischen Staat Verrath oder öffentliche Fälschung verübte, und in Frankreich arretirt od. ausgeliefert an Frankreich wird (s. darüber Wens diss. cit. p. 83). Puraye p. 19. Mangin traité de l'action publique. Paris 1837. I. p. 102—144. Asch van Wyck dissert. cit. p. 69 — und dort p. 89, besonders Helie traité II. p. 597—628. Ueber die Mängel der französichen Vorschriften, Verbesserungen der französischen

Gesetzgebung durch belgisches Gesetz vom 30. Decbr. 1836. Zeitschrift für ausländische Gesetzgeb. X. S. 342 und durch die holländische Criminalordn. von 1837 Art. 8 u. 9 und dazu de Bosch Kemper Wetboek van Strafvordering I. p. 81 und Asch van Wyck diss. pag. 110. Nach dem jetzigen französ. Rechte ist der Franzose, der im Auslande Verbrechen gegen einen Nichtfranzosen verübte, straflos, wenn er sich nach Frankreich flüchtete, weil er nicht ausgeliefert wird und kein Gesetz die Bestrafung in Frankreich erlaubt. Daher legte die französische Regierung 1842 einen Gesetzentwurf vor, der aber nicht angenommen wurde. S. Rauter in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgeb. XV. S. 4. Helie traité II. pag. 579. 4) Nach dem baierischen Gesetzbuch (Public.-Patent 3. 4) wird der Baier gestraft wegen Verbrechen, die er im Auslande am baierischen Staate, an baierische Unterthanen oder am auswärtigen Staat oder dessen Unterthanen beging. Ausländer werden in Baiern bestraft wegen Verbrechen gegen den baierischen Staat oder an baier. Unterthanen. Ueber Anwendung dieser Artikel Blätter für Rechtsanwendung. 1846. nr. 15. Diese Grundsätze finden sich im Wesentlichen im mecklenb. Gesetz vom 24. August 1826 (verbessert durch Gesetz vom 16. Januar 1838), ebenso in der braunschweig. Verfass.-Urkunde von 1832 Art. 205 u. 206. Darauf verweist auch das braunschweigische Strafgesetzbuch § 2. Das sächsis. Strafgesetzbuch Art. 2 u. 5 bestraft den Sachsen wegen aller im Auslande verübten Verbrechen nach sächsis. Gesetzen, und ebenso Ausländer wegen ausländis. Verbrechen; allein es wird dadurch der Ausdehnung der Untersuchung vorgebeugt, dass das Justizministerium erst die Ermächtigung zur Untersuchung geben muss. (Siehe darüber die Ständeverhandlungen, meinen Aufsatz im Archiv des Criminalrechts. 1838. S. 5—18. Bedenklichkeiten gegen die sächsischen Bestimmungen in Herrmann zur Beurtheilung des Entwurfs S. 19. Schüler Bemerkungen S. 11.) Weiss Criminalgesetzbuch für Sachsen I. S. 11. Das württembergische Strafgesetzb. Art. 3 nimmt allgemeines Bestrafungsrecht wegen der von Württembergern im Auslande verübten Verbrechen an; allein nicht da, wo das ausländische Verbrechen gegen den fremden Staat oder dessen Angehörige nach den dortigen Gesetzen nicht strafbar ist, oder weil der fremde Staat keine Reprocität übt, oder weil das Verbrechen im Auslande schon getilgt ist. Ausländer werden wegen Verbrechen im Auslande von Württemberg bestraft, wenn sie gegen den württembergischen Staat oder gegen württemb. Unterthanen Verbrechen verüben. — Das mildere Gesetz wird nur in beschränkter. Maasse berücksichtigt. Siehe über diese ständischen Verhandl. Hepp Commentar I. S. 87—126. Hufnagel Präjudizien S. 35. Ueber hannöv. Ständeverhandl. siehe Archiv des Criminalr. neue Folge. 1838. S. 97, siehe noch Motive zum norweg. Entwurf S. 6. Nach dem Grossh. hessischen Strafgesetzbuche § 4 wird der Inländer wegen der im Auslande geg. Hessen oder einen deutschen Bundesstaat verübten Verbrechen ohne Rücksicht, ob er im In- oder Auslande sie verübt, nach hessischem Gesetze bestraft. Keine oder beziehungsweise eine gelindere Strafe tritt ein, wenn die gegen einen Bundesstaat, dessen Behörde oder Angehörigen gerichtete, im Auslande verübte Handlung nach den Ges. dieses Staats mit keiner oder einer gelinderen Strafe bedroht ist, oder wenn der Inländer im Auslande wegen des Verbr. bestraft oder freigesprochen, oder wenn er im Auslande begnadigt wurde. Wegen Verbrechen gegen einen nicht zum deutschen Bunde gehörigen Staat können die Gerichte nur nach vorgängiger Ermächtigung einschreiten. Nach § 5 werden Ausländer nach den hessischen Gesetzen bestraft wegen der in Hessen verübten Verbrechen und wenn sie zwar im Auslande, jedoch in Bezug auf den hessischen Staat, der Majestätsbeleidigung, des Hochverraths, Landesverraths, Aufruhr, Fälschung von hessischen Stempeln, Siegeln, Staatspapieren sich schuldig machen. Siehe darüber Breidenbach Commentar I. S. 228. — Nach dem badischen Strafgesetzbuche § 4 wird jeder Inländer wegen der im Auslande verübten Handlung nach badischen Gesetzen bestraft, wenn aber die Handlung nach ausländischen Gesetzen gar nicht oder milder oder nur

auf Anklage bestraft wurde, so wird noch der Inländer, insofern wohl die Handlung gegen Baden oder dessen Behörden oder gegen Personen vom Inlande verübt ist, nach ausländischen Gesetzen bestraft. Nach § 5: Der Ausländer wird wegen im Auslande verübter Verbrechen nach badischen Gesetzen bestraft, wie dies gegen Baden oder dessen Behörde oder gegen Personen im Inlande verübt ist. Nach § 6: Wegen der im Auslande von Ausländern gegen Inländer verübten Verbrechen wird er bestraft, wenn er im Inlande betreten wird, nach badischen Gesetzen, wenn nicht nach Gesetzen des Ortes der verübten That diese gar nicht oder milder bestraft wird. Nach § 8: Wenn vom ausländischen Gerichte Jemand rechtskräftig freigesprochen oder verurtheilt ist, so findet in Baden nur ein neues Strafverfahren statt unter den Voraussetzungen, unter denen ein rechtskräftiges Urtheil einer im Inlande rechtskräftig erledigten Sache wieder aufgenommen werden kann. Nach hannov. Strafgesetzbuch § 2 wird der hannoversche Unterthan nach hannov. Gesetzen wegen ausländ. Verbrechen bestraft, ausgenommen wenn eine von ihm gegen den Ausländer im Auslande begangene That nach den Gesetzen des Ortes, wo sie begangen wurde, strafbar ist. Leonhardt Commentar I. S. 48. Das englische und nordamerikanische Recht erkennen als Regel, dass das Gesetz eines Staats nicht über die Staatsgrenzen hinauswirke, und bestrafen ausländ. Verbrechen nicht, wenn nicht ein besonderes Statut für den Fall (z. B. bei Bigamie, bei Münzfälschung) das Strafrecht ausdehnte. Story on conflict of laws p. 516 und Davis treatise on criminal. law. Philadelph. 1838. p. 426. Nach den nordamerikan. und engl. Statuten ist häufig beigefügt, in welchen Fällen der Amerikaner auch wegen der im Auslande verübten Verbrechen strafbar sein soll. In neuester Zeit siegt in Amerika mehr die Meinung, dass der Staat bei einigen Verbrechen strafen oder Ausländer ausliefern müsse. Story l. c. p. 520. In neuester Zeit hat auch England und Amerika über Auslieferung der Verbrecher mit vielen Staaten Verträge geschlossen. Mein Strafverfahren, Band I. p. 403.

Dritter Abschnitt.

Von den nothwendigen Bedingungen eines Verbrechens.

§ 32.

Da das Verbrechen eine unter einem Strafgesetz enthaltene Beleidigung ist (§ 21), so setzt jede Handlung, wenn sie als Verbrechen beurtheilt werden soll, voraus: I. äusserliche Erkennbarkeit; denn nur eine äussere Handlung kann ein Recht verletzen 1); II. den Mangel eines Rechtsgrundes, welcher dieselbe bestimmen könnte; denn eine Handlung, die durch einen Rechtsgrund bestimmt wird, ist rechtmässig; III. wenn das Verbrechen zu seinem Wesen eine bestimmte Person als Gegenstand der Rechtsverletzung erfordert 2), so ist dessen Begehung nur möglich an einer Person, welche in dem Schutze des Staates steht, dessen Strafgesetz für übertreten betrachtet werden soll; denn wer ausser dem Schutze des Staates ist, steht auch ausser dem Schutze der Strafgesetze desselben.

1) L. 53. § 2. L. 225. D. de V. S. — L. 18. D. de poen. — PGO. Art. 178. — Ueber die scheinbar entgegenstehende L. 14. D. de sicariis vergl. Günther und Otto neues Leipz. Magazin. Jahrg. 1736. 1. St. S. 1—17. — Glück Commentar 1. Bd. S. 62. Anm. 15. — Cropp de praecept. jur. rom. circa conatum p. 64. — Mittermaier im N. Archiv des Criminalr. 2. Bd. S. 610. — Werner Handbuch des peinl. Rechts S. 123 und 333.

2) z. B. Mord, Diebstahl, Gewalt, Injurie etc.

Note des Herausg. Gegen die Meinung, dass das römische Criminalrecht bloss den bösen Willen berücksichtigt und darnach die Strafe bestimmt habe, s. besonders Simoni dei delitti considerati nel solo affetto I. p. 15—38, s. darüber, dass die L. 14. D. de poenis nur auf die Lex Cornelia de sicariis sich beziehe und das Wort Maleficia nicht alle Verbrechen umfasse. Ausser Simoni s. Lelièvre Diss. de conatu delinquendi, p. 46, 57, 74. Sanio ad legem Cornel. de sicariis, p. 86—106. Bei der Auslegung der L. 14. D. de poenis zeigt sich klar, wie sehr man sich hüten muss, aus römischen Stellen, die aus dem Zusammenhange gerissen werden, Grundsätze des Strafrechts abzuleiten und zu generalisiren. Es lässt sich nicht erweisen, dass durch die L. 14 ein für das ganze römische Criminalrecht entscheidender Grundsatz aufgestellt werden sollte. Siehe über Auslegung noch Luden vom Versuche, Seite 21. Zachariä vom Versuche I. Seite 126. Köstlin über Mord und Todtschlag I. Seite 110. Rein römisches Criminalrecht Seite 127.

Gengler das Verbrechen der Vergiftung, Bamberg 1842. I. S. 89—93. Eine Hauptsache ist auch, dem Worte cogitare nicht eine zu enge Deutung zu geben. Weiske über Hochverrath S. 75, 80; über L. 16. D. de poenis siehe Zachariä vom Versuche II. S. 92.

§ 33.

Vermöge der Voraussetzung II. § 32 ist der Begriff eines Verbrechens ausgeschlossen: I. wenn die im Allgemeinen unter einem Strafgesetz begriffene Handlung ausnahmsweise entweder durch besondere Gesetze 1), oder durch rechtsgültige Dispensation 2) erlaubt, oder in Folge der Ausübung einer Rechtspflicht 3) begangen worden ist; II. wenn das Recht, welches die Verletzung zum Gegenstand hatte, durch einen besonderen Rechtsgrund aufgehoben war.

1) Z. B. L. 20—25. D. ad L. Jul. de adult. PGO. Art. 142, 150, „da einer jemand um unkeuscher Werke willen — erschlägt.“

2) PGO. Art. 129.

3) PGO. Art. 150, § 2. „Wer so einem jemand von Amts wegen zu fahen gebürt“ etc.

§ 34.

Zu den besonderen Rechtsgründen, welche das der Verletzung entgegenstehende Recht aufheben (§ 33 II.), gehört: *A.* das öffentliche Urtheil des Staats. Es ist kein Verbrechen vorhanden, wenn die Handlung einem Rechte widerspricht, dessen der Verletzte von dem Staate für verlustig erklärt worden ist (Rechtlosigkeit, Ehrlosigkeit) 1).

1) Wer einen zum Tode Verurtheilten tödtet, ohne durch Amt oder Auftrag des Staats zur Hinrichtung bemächtigt zu sein, handelt wider die öffentliche Ordnung als Polizeiübertreter, nicht wider das Recht des Andern auf Leben, als Mörder. Vergl. hierüber Abegg im N. Arch. IX. nr. 23, und in den Untersuch. aus dem Gebiete der Strafrechtsw. Abh. II. Revision der Lehre von den angebl. straflosen Tödtungen. — Ueber die Verbrechen an feindlichen Soldaten zur Zeit des Krieges s. Aschenbrenner im Arch. des Criminalr. 4. Bd. 1. St. nr. 3. — C. G. Schmidt de delictis militum hostilium et in milites hostil. Viteb. 1811. — Pinder an et quatenus cives ob caedem in hostem admiss. puniri possint? Viteb. 1814. — Tittmann in den Vorträgen und Urtheilen Nr. 1. 2. — von der Becke über den Krieg und seine Beziehungen auf das Criminalrecht, mit Bemerkungen von Mittermaier im N. Arch. des Crimnalr. 1. Bd. 3. Hft. Nr. 15. — C. F. R. van Nauta de delictis adversus peregrinos, maxime adversus milites hostiles. Groning. 1825.

Note I. des Herausg. Bei der Entscheidung der Frage: ob an feindlichen Soldaten im Kriege ein Verbrechen begangen werden könne, verwechselt man 1) die Frage: ob ein solches Verbrechen strafbar sei, was zu bejahen ist, da auch an Fremden Verbrechen verübt werden können, und feindl. Soldaten nicht rechtlos sind; 2) mit der Frage: ob nicht in dem Verhält-

nisse des Krieges Gründe liegen, hier weit mildere Strafen zu erkennen, was auch zu bejahen ist. S. Mathis jur. Monatsschr. f. Preussen 1. Th. S. 526. v. Pratobevera Materialien der Gesetzkunde in Oesterreich. I. S. 274. Archiv des Criminalr. VIII. S. 359. Hepp Theorie der Zurechnung und der Milderungsgründe. Heidelberg 1836. S. 70. Schaffrath Grundwissensch. des Rechts. I. S. 38. Luden Abhandl. aus d. d. Strafrecht. II. S. 469.

Note II. des Herausg. Gegen die Ansicht Feuerbach's, dass an dem zum Tode Verurtheilten kein Verbrechen der Tödtung verübt werde, siehe C. 13. 14. caus. XXIII. qu. 5. Rossi traité II. p. 9. Rosshirt Entwickl. S. 348. Abegg Untersuchungen S. 85. Geib Archiv des Criminalr. neue Folge. 1838. S. 579. Luden Abh. II. S. 471.

§ 35.

B. Sofern eine Person durch erklärten Willensakt Rechte aufgeben kann, hebt die Erlaubniss zur That von Seite des Verletzten den Begriff des Verbrechens auf. Volenti non fit injuria 1). Nur muss das Recht, gegen welches der Erlaubniss gemäss die Handlung gerichtet ist, der (rechtlich) möglichen Verfügung des Verletzten unterworfen sein. Ist das Recht an sich der freien Willkür des Berechtigten entzogen 2), oder dieser unfähig zur freien Verfügung über sich selbst oder das Seine 3), so ist die Erlaubniss ohne rechtliche Wirkung.

1) Z. B. injuria in volentem commissa.

2) Aus diesem Grunde nahm ich gern meine ehemalige Behauptung von der Straflosigkeit der Tödtung eines Menschen, der den Tod verlangt (§ 40. Anm. * d. 1sten Ausg.), wieder zurück. Vergl. Stübel über die Natur der Handlung, wenn Jemand ein unveräusserliches Gut einem Andern mit dessen Einwilligung beschädigt oder ganz entziehet (N. Arch. IX. nr. 21), u. Abegg a. a. O. Auch G. L. Gravere an injuria volenti facta poenis sit coercenda? Gron. 1825. — Hepp über den Rechtssatz: volenti non fit injuria. (Im N. Archiv Bd. XI. nr. 4.)

2) Wer einem Kinde, einem Wahnsinnigen das Seine mit dessen Erlaubniss sich zueignet, ist gleichwohl Dieb; wer eine unmündige Person mit ihrem Willen entführt, ist Menschenräuber oder Entführer.

Note des Herausg. Der Irrthum der hier von Feuerbach aufgestellten Ansicht ist eine Folge der Meinung, dass das Verbrechen eine Rechtsverletzung sei. Man verwechselt nur häufig die Frage über die rechtliche Möglichkeit eines Verbrechens an einem Einwilligenden mit der Frage: ob nicht die Strafbarkeit in Fällen dieser Art vermindert wird, ob insbesondere der Gesetzgeber nicht Gründe hat, bei gewissen Verbrechen in dem Falle, dass die That an dem Einwilligenden verübt wird, eine geringere Strafe anzudrohen. Neues Archiv des Criminalr. IX. S. 705. Hitzig Annalen d. ausl. Criminalrechtspflege. 8. Hft. S. 245. Annal. der badischen Gerichtshöfe 1835. nr. 6. Darüber, dass nach röm. Rechte bei Tödtung freier Personen durch Freie die Einwilligung straflos macht, ist kein sicherer Beweis da. Der Sclave war straflos, wenn er den Herrn auf seinen Befehl tödtete. Rein röm. Crim. S. 135. S. noch Luden Handb. I. S. 320. Rossi traité II. p. 138. Rosshirt Entw. S. 324, 344. Schon im Mittelalter erkannten die Juristen (St. Bonifacius tract. de malefic. rubr. de insultu et percussione etc. p. 117), dass

man zwischen der Klage des Verletzten und der der respublica cujus interest, ne maleficia committantur, unterscheiden müsse. Mit der Unterscheidung zwischen veräusserlichen und unveräusserlichen Rechten erlangt man nichts, dagegen kommt es wohl auf die Art der Verbrechen an, welche mit Consens des Verletzten verübt werden. S. noch darüber Hepp im Arch. d. Criminalr. 11. Bd. S. 65 u. 239. Hepp in d. Schrift: Theorie der Zurechnung S. 57—64. Heffter Lehrb. S. 11. Motive zum norwegischen Entwurfe S. 115. 116. Schaffrath Grundwissensch. S. 223. Luden Abhandl. II. S. 412, u. dessen Handbuch I. S. 315. Vergl. mit Hufnagel Präjudicien S. 334. Von den neuen Gesetzgeb. hat das baier. Gesetzb. Art. 123 den Satz aufgestellt, dass die Erlaubniss des Beschädigten die Handlung weder straflos, noch minder strafbar mache, Handlungen aber, die auf Verlust oder nicht gemeingefährliche Beschädigung des Eigenthums gerichtet sind, durch die Erlaubniss des Beschädigten unsträflich seien. Eine solche Bestimmung ist ungenügend. Die Hauptbeziehung der Frage wurde bei der Tödtung eines Einwilligenden gemacht, und hier erkennen d. Preuss. Landr. II. Tit 20. § 834, Temme Lehre von der Tödtung nach preuss. Recht S. 142, das sächs. Strafgesetzbuch Art. 125, württemb. Strafgesetzb. Art. 239, dass bei Tödtung eines Einwilligenden geringere Freiheitsstrafen (in Preussen 6—10 Jahre), in Sachsen und Württemberg Gefängniss oder Arbeitshaus eintreten. Ueber Anwendung d. württemb. Gesetzb. Hufnagel das Gesetzb. I. S. 221. In Frankreich ist durch Arrêts des Cassationshofes vom 18. Novbr. 1827 und 23. Juni 1838 die Strafe der Tödtung, ungeachtet des Consenses, angenommen worden. Helie théorie du Code pénal. Vol V. p. 228. Die Richtigkeit dieser Ansicht ist mit guten Gründen bezweifelt in Helie l. c. p. 233. Morin Journal du droit crim. 1838. p. 195. Morin Dictionnaire voce: suicide. Strenge ist das englische Recht, das auf Consens hier keine Rücksicht nimmt. Russel on crimes and misdemeanors I. p. 430. Roscoe on evidence p. 610. Legal observer 1838. Octobre. nr. 488. Erst die neuesten Gesetzbücher haben die zu fassenden Rücksichten genauer angedeutet. Nach badisch. Strafges. § 207 ist Demjenigen, welcher auf ernstliches und bestimmtes Verlangen einen Andern tödtet, Arbeitshaus nicht unter zwei Jahren, und wenn die Tödtung auf Verlangen eines Todtkranken oder tödtlich Verwundeten erfolgt, Gefängniss oder Arbeitshaus gedroht. Nach braunschw. Gesetzbuch § 147 für den ersten Fall Gefängniss nicht über ein Jahr, im zweiten (den das bad. Gesetzb. bezeichnet) Gefängniss von drei Monaten bis zu einem Jahre. Nach Thurgau. Ges. § 99 Gefängniss, Arbeitshaus, Zuchthaus. Nach hessischem § 257 Correct.-haus von sechs Monaten bis drei Jahren, oder Zuchthaus bis 10 Jahre. Das hannov. Gesetzb. kennt keinen allgemeinen Artikel über Einwilligung, auch nicht über Tödtung eines Einwilligenden. Dies wird nachtheilig werden. Leonhardt Comm. I. S. 331. Nicht ganz gleichgestellt sollte diesen Fällen die Beihülfe zu dem fest beschlossenen Selbstmorde eines Andern werden, s. davon unten § 243.

§ 36.

Zu diesen Rechtsgründen gehört auch *C.* eine rechtswidrige Handlung des Verletzten, insofern dieselbe unter Voraussetzung geschieht, wo der Schutz des Staates gegen dieselbe unmöglich ist. Denn ein rechtswidriger Angriff begründet das Recht der Vertheidigung und hebt unmittelbar in dem Angreifer jedes Recht auf, dessen Verletzung nothwendige Bedingung zur Erhaltung der eigenen Rechte des Angegriffenen ist. Weil aber der Staatsbürger sein Recht auf Privatgewalt nothwendig dem

Staate übertragen hat, so setzt die Rechtmässigkeit der Selbstvertheidigung im Staate, ausser den Gründen zur Vertheidigung überhaupt, einen Fall voraus, auf welchen sich die Entäusserung der Privatgewalt an den Staat nicht erstrecken konnte. Dieser Fall ist, wo die öffentliche Macht nicht schützen kann.

Note des Herausg. Auch hier wirkte die irrige Ansicht, dass das Verbrechen Rechtsverletzung sein müsse, zu der im Comp. aufgestellten Ansicht, die auch durch die Vorschriften der Gesetze über die schonende Ausübung der Nothwehr widerlegt wird. — Auch ist hier überall die Ansicht unberücksichtigt geblieben, dass die Nothwehr nur einer der Fälle ist, in welchen der Staat Denjenigen entschuldigt, der im Nothstande sich befindet. Wächter Lehrbuch I. S. 83. Abegg Untersuchungen S. 110. S. jedoch auch Luden Abth. II. S. 475. Dass der Nothstand (verschieden von der Nothwehr) ein Aufhebungsgrund der Zurechnung ist, erkennen alle neuen Gesetzgebungen an. Sächsisches Gesetzbuch Art. 72, württemberg. Gesetzb. Art. 106, wo es heisst: Wer ausser dem Falle der Nothwehr eine unerlaubte Handlung begangen hat, um eine gegenwärtige, dringende und anders nicht abzuwendende Gefahr für sein eigenes, oder das Leben seiner Verwandten in auf- und absteigender Linie, seines Ehegatten oder seiner Geschwister abzuwenden, ist straflos. Siehe überhaupt Herrmann zur Beurtheilung des sächsischen Criminalgesetz. S. 144. Hepp Theorie der Zurechnung S. 37. Motive zum norwegischen Entw. S. 109. Siehe auch über die französische Ansicht Rauter traité de droit criminel I. p. 150, und über Diebstahl aus Hunger Helie théorie VI. p. 571. Erst in den neuesten Strafgesetzbüchern und bei Gelegenheit der Verhandlungen darüber ist die Lehre von dem Nothstande richtiger aufgefasst worden. Nach badischem Strafgesetzbuch § 81 fällt die Zurechnung weg, wenn die That von dem Handelnden in einem nicht durch eigenes strafbares Verschulden herbeigeführten Nothstande begangen wurde, um eine gegenwärtige, dringende, auf andere Art nicht abwendbare Gefahr für sein Leben, oder das Leben des Ehegatten, oder eines Verwandten oder Verschwägerten in auf- oder absteigender Linie, in der Seitenlinie bis zum zweiten Grade einschliesslich, oder der Adoptiveltern oder Kinder oder Pflegeeltern oder Pflegekinder desselben, oder solcher Personen abzuwenden, die ihm sonst zur Aufsicht übergeben sind, oder zu deren Schutz er besonders verpflichtet ist. — Davon getrennt ist § 82 der Fall, wo Jemand durch unwiderstehliche Gewalt genöthigt wurde. — Nach § 83 fällt die Zurechnung nicht weg, wenn zur Uebernahme der Gefahr, zu deren Abwendung die Uebertretung geschah, für den Gefährdeten eine besondere Rechtspflicht vorhanden war. — Das hessische Strafgesetzbuch § 39 handelt von der Nöthigung durch unwiderstehliche körperliche Gewalt und bestimmt dann § 45: Wer ausser dem Falle der Nothwehr eine mit Strafe bedrohte Handlung begeht, um eine gegenwärtige und dringende Gefahr für sein eigenes oder für das Leben eines seiner (in § 39 genannten) Angehörigen abzuwenden, ist straflos. Hat der Thäter, oder mit Wissen desselben derjenige Angehörige, von welchem eine gegenwärtige und dringende Gefahr für sein Leben abgewendet werden soll, entweder den Zustand der Noth durch eigenes strafbares Verschulden herbeigeführt, oder hat er mehr gethan, als zur Abwendung der Gefahr nothwendig war, so ist er der gesetzlichen Strafe unterworfen, siehe darüber Breidenbach Comm. I. S. 569—78. Die Redaction ist z. B. wegen der Worte: verschuldet, und: strafbares bedenklich. Das hannover. Strafgesetzb. § 84 nr. 7 erklärt die That für straflos, wenn sie in einem auf andere Art nicht abwendbaren äussersten Nothstande zur Rettung von Leib und Leben begangen, auch nicht weiter, als zur augenblicklichen Entfernung dieses Nothstandes erforderlich ist, ausgedehnt ist, und der Thäter den Nothstand nicht durch eigenes Verschulden herbeigeführt hat. Darüber Leon-

hardt Commentar I. Seite 361. — Ueber das Verhältniss von Nothstand und Nothwehr siehe Zöpfl im Neuen Archiv des Criminalrechts 1843. Seite 44. Hepp Comment. zum württembergischen Strafgesetzbuch I. S. 733. Luden Abhandlungen II. Seite 509, und Luden Handbuch I. Seite 304. Schaffrath Theorie des allgemeinen Thatbestandes der Verbrechen 2. H. Seite 218. Köstlin neue Revision Seite 596.

§ 37.

Der Gebrauch der Privatgewalt eines Bürgers zum Schutz seiner Rechte oder der Rechte eines Andern gegen eine angefangene Beleidigung, unter einer Voraussetzung, wo der Schutz der öffentlichen Macht unmöglich ist, heisst **Nothwehr** (moderamen inculpatae tutelae, tutela inculpata) 1). Rechtsverletzung aus Nothwehr ist also kein Verbrechen (§ 32) 2).

1) C. G. Buder D. de violenta defensione privata in statu civili. Jen. 1740. — J. C. Quistorp D. de homicidio permisso, et speciatim de mod. inc. tutel. Rost. 1765. — Hellfeld Diss. de violenta rerum nostrarum defensione. Jen. 1768. — A. J. Kluppel de violenta sui defensione. Lugd. Bat. 1779. — Frid. Kurasius de jure defensionis necessariae. Lugd. 1785. — C. F. W. Grattenauer über die Nothwehr. Bresl. 1806. — van der Maesen de justa sui defensione cum caede aggressoris. Utrecht 1807. — Neues Archiv des Criminalrechts 3. Band nr. 15 u. 4. Bd. S. 103.

2) L. 4 L. 5 pr. L. 45 § 4 Diss. ad L. Aquil. — PGO. Art. 139 bis 145 und 150.

Note I. des Herausg. Smet de legitima sui defens. Lovan. 1824. Richter philosophisches Strafrecht S. 135 und die Schrift: Ueber Injurien, Hausrecht, Nothwehr, nach preuss. Recht. Berlin 1833. Ueber den wahren Rechtsgrund der Nothwehr s. noch Herrmann zur Beurtheilung des sächs. Gesetzb. p. 143. Heffter Lehrbuch § 41. Niccolini quistioni di dritto. vol. I. p. 283. — vol. II. p. 280. Ueber die Begründung des Rechts der Nothwehr Luden Abhandl. II. S. 975. Derselbe Handbuch I. S. 291. Köstlin neue Revision S. 708. Darüber ob die in Nothwehr verübte Handlung eigentlich nur entschuldigt wird (Zöpfl im Archiv 1843 S. 92), oder ob die Privatgewalt hier als Recht anerkannt wird (Breidenbach Commentar I. S. 589). Das letzte ist wohl richtiger.

Note II. des Herausg. Dass in dem römischen Rechte die Ansichten über Nothwehr in verschiedenen Zeiträumen verschieden waren Rein röm. Crim. S. 138. Zöpfl im Archiv des Crim. 1842. S. 125. In dem deutschen Rechte des Mittelalters war die Nothwehr nicht als Straflosigkeitsgrund anerkannt, und was Wilda Strafrecht der Germanen S. 564 sagt, dürfte wohl zu sehr auf Generalisiren beruhen. Siehe gut Trummer in der Schrift: Vorträge über Tortur, Hexenverfolgung. 2. Heft S. 431 und Falk Handbuch des schlesw.-holst. Rechts. III. S. 766. 779; aber auch Zöpfl im Archiv. 1842. S. 131. Ueber die Stellen des Sachsen- und Schwabenspiegels Zöpfl im Archiv l. c. S. 145 und 151 über Unterschiede in den Ansichten beider Rechtsbücher. Erst die Verbreitung römischer Stellen und der Ansichten der italienischen Juristen brachte bessere Vorstellungen über Nothwehr hervor. Ueber den Sinn der Art. 139—145 CCC., die schon aus dem älteren Rechte entnommen sind, Rosshirt Geschichte und System des Strafrechts I. S. 197.

204. Zöpfl das Bambergerrecht S. 148, 178, und wichtig zur Erklärung Rechtbuch Ruprechts von Freisingen. II. Cap. 7. Ausgabe von Maurer. Stuttgart 1839. S. 244. Vergleiche mit Schwabenspiegel Cap. 233 u. 314. III. Ausgabe von Lassberg p. 107 u. 138. Ueber Einfluss damaliger Rechtsbücher auf CCC. und über Erklärung der letzteren Zöpfl im Archiv. 1842. S. 157—161 und 313 und 325.

Note III. des Herausg. In den neuen Gesetzen ist überall (freilich aber verschieden in Bezug auf die Ausdehnung des Rechts hierzu) die Nothwehr als Strafaufhebungsgrund anerkannt. Oesterreich. Gesetzb. I. Art. 127. Preuss. Landrecht II. Tit. 20 Art. 820. Baier. Gesetzbuch Art. 127. Sächs. Gesetzbuch Art. 70. Württemb. Gesetzbuch Art. 102. Das badische Strafgesetzbuch § 84 erklärt: Die Anwendung von Eigenmacht zur Selbstvertheidigung gegen begonnene oder eben bevorstehende Angriffe ist unter der Voraussetzung, dass die drohende Gefahr nicht durch andere, dem Bedrohten bekannten Mittel ausser der Eigenmacht mit Sicherheit und ohne Nachtheil abgewendet werden kann, in folgenden Fällen erlaubt: 1) Gegen alle gewaltthätigen, mit Gefahr für Leib, Leben, Freihei oder Ehre verbundenen Angriffe auf die Person selbst; 2) gegen Gewaltthaten, welche auf Beschädigung, Hinwegnahme oder Zerstörung von Vermögensgegenständen gerichtet sind; 3) gegen Diejenigen, welche in eines Anderen Besitzthum gewaltthätig einzufallen, einzubrechen oder sonst auf unerlaubte Art einzudringen suchen. Das hessische Strafgesetzbuch § 46 stimmt im wesentlichen überein, allein es setzt auch bei Angriffen auf Personen, Angriff auf Keuschheit bei, und nr. 3 gestattet es Nothwehr gegen den, welcher bei einem Diebstahle ertappt oder zum Zwecke der Wiedererlangung des Besitzes alsbald verfolgt wird. Breidenbach I. S. 583. Das hannov. Strafgesetz § 78 sagt: Die Selbstvertheidiguug gegen einen unmittelbar bevorstehenden oder bereits begonnenen unrechtmässigen Angriff zur Rettung von Leib, Leben, Freiheit, Ehre oder Gut in Fällen, wo der Selbstvertheidigende eine zureichende Hülfe durch obrigkeitlichen Schutz oder auf andere Art nicht erhalten konnte, ist nicht strafbar. Leonhardt Comment. I. S. 334. Siehe noch braunschweig. Gesetzbuch § 166.

Note IV. des Herausg. Das französische Gesetzbuch (Code 328. 29). Il n'y a ni crime ni delit, lorsque l'homicide, les blessures et les coups etaient commandés par la necessité actuelle de la legitime defense de soi même ou d'autrui. Ueber Auslegung Helie Comm. Théorie du Code pénal vol. V. p. 187. VI. 21, mit vielen guten Zusätzen von Nypels in seiner Ausgabe von Helie. Bruxelles vol. II. p. 153. 172. Sellyer traité de droit criminel I. p. 250 und gute Abhandlung von Morin Journal du droit criminel. 1844. p. 320. Zweckmässig generalisirt der Code pénal die Lehre von der Nothwehr nicht, sondern stellt sie nur bei Tödtung und Verwundung auf. Von dem Falle, wo die Nothwehr als rechtlich erklärt wird, trennt der Code Art. 321 bis 26 von crimes excusables. Auch das braunschweigische Gesetzbuch Art. 166 geht von diesem richtigen Gesichtspunkte aus. Auch das engl. Recht (s. den neuen Entwurf im seventh report of the commissioners on criminal law p. 227) erklärt bei der Tödtung die Tödtung in Nothwehr nur als justifiable.

§ 38.

Aus dem allgemeinen Grunde der Rechtmässigkeit der Nothwehr (§ 36) ergeben sich als besondere Erfordernisse derselben: I. der abgewehrte Angriff musste ungerecht 1), II. gegenwärtig (laesio inchoata), III. nicht von dem Angegriffenen durch

eigene Schuld veranlasst 2), und IV. auf die Verletzung eines Guts gerichtet sein, das entweder an sich unersetzlich ist, oder doch unter den besonderen Umständen des gegenwärtigen Angriffs (nach Gründen der Wahrscheinlichkeit) unwiederbringlich verloren gewesen wäre 3). V. Die gebrauchte Privatgewalt musste einzige Bedingung der Unterhaltung der Rechte sein; es musste also *a.* der Angegriffene nicht anders, als durch Gewalt, sicher und ohne Nachtheil anderer Rechte oder Güter, der Verletzung des Angreifers haben entgehen können 4); *b.* es mussten nicht geringere Vertheidigungsmittel, als die gebrauchten, zur Abwendung der Gefahr hinreichend und dem Benöthigten möglich gewesen sein 5). Die Erfordernisse I—IV. sind Bedingungen des Rechts der Nothwehr überhaupt; das Erforderniss V. bedingt die Grenzen seiner rechtlichen Ausübung.

1) PGO. Art. 142 u. 143.

2) „Ueberlauf" — cf. Walch Glossar. voc. Ueberlauf.

3) Blosse Ehrenverletzung begründet daher nie eine rechtmässige Nothwehr, weil der Staat auf dem Wege des Rechts die verletzte Ehre wieder herzustellen vermag. Aus dem Artikel 140 kann man die entgegengesetzte Meinung nicht beweisen. Denn die Worte: „Und der Benöthigte kann folglich ohne Fährlichkeit seines Lebens Ehr und guten Leumund nicht entweichen," bestimmen nicht den Gegenstand des Angriffs, sondern beantworten nur die Frage, wann der Angegriffene, statt sich zu wehren, entfliehen müsse? — Auf Standes- und Militärpersonen schränkt diese Art der Nothwehr ein, Böhmer ad Art. 140 § 3 und ad Carpzov Q. 3 Obs. 3.

4) L. 5 pr. D. ad L. Aquil. — PGO. Art. 140.

5) Selbst die innerhalb der Grenzen rechter Nothwehr, einem Anderen als dem Angreifer unabsichtlich zugefügte Verletzung, ist entschuldigt, PGO. Art. 145, jedoch nur in strafrechtlicher Beziehung. L. 45 § 4 D. ad L. Aquil.

Note I. des Herausg. Ueber die Frage: Ob auch bei Angriffen gegen Eigenthum Nothwehr zur Vertheidigung desselben erlaubt sei? — Paul rec. sent. V. tit. 23 § L. 9 D. ad Leg. Cornel. de sicar. L. 4 D. ad Leg. Aquil. Abegg Unters. S. 141. Tittmann Handbuch I. S. 273. Jarke Handbuch I. S. 148. Die CCC. Art. 150 in den Worten: Zur Rettung eines anderen Gut, deutet wohl auf die im deutschen Rechte begründete Ansicht über Tödtung des Diebes. Zöpfl im Archiv. 1842. S. 151 und 327. Die Entscheidung der Frage ist bei den gemeinrechtl. Juristen höchst verschieden. Luden Handbuch S. 295. Köstlin Revision S. 718 und 728. Schaffrath Grundwissenschaft S. 238. Sander im Archiv des Criminalr. 1841. nr. 4. Zachariä im Archiv. 1841. S. 430. In dem baier. Gesetzb. Art. 127 ist auch bei verbrecherischem Angriff auf Güter die Nothwehr erlaubt und nach Art. 129 gegen den auf den Diebstahl Ertappten oder den, der in eines Anderen Besitzthum gewaltthätig einfällt u. gegen Gewaltthaten, die auf Vernichtung oder Beschädigung des beweglichen od. unbeweglichen Eigenthums gerichtet sind. Das sächsische Gesetzbuch Art. 70 erlaubt Nothwehr auch bei Angriffen auf Eigenthum. Das württemb. Art. 102 folgt dem baier. Gesetzbuch; allein Art. 103 erklärt es als Ueberschreitung der Noth-

wehr, wenn bei einem Angriffe auf Eigenthum nach allen dem Angegriffenen bekannten Umständen Schadensersatz zu erwarten war. Siehe darüber Hepp Theorie der Zurechnung S. 31—34 u. derselbe im Comm. 709. Im Code pénal Art. 329 ist Tödtung auch erlaubt, um den nächtlichen Angriff auf Mauer-Einfassungen oder gewaltsames Eindringen in das Haus zurückzutreiben. In dem französischen Rechte ist anerkannt, dass eine Nothwehr zur Abwehr von Angriffen auf Eigenthum nur zulässig ist, soweit der Art. 329 es gestattet, also nur zur Nachtzeit (ebenso nach Art. 329 nr. 2) gegen die auteurs de vols ou de pillage exécutés avec violence, und die Entschuldigung nach Art. 322 nur eintritt, wenn am Tage der Einbruch in bewohntes Haus oder seine dépendances geschieht. Helie théorie VI. p. 32—89. Die Noten von Nypels in seiner Ausgabe vol. II. p. 164 und 182. Benech in der Revue de législation XIII. p. 126. Morin im Journal de droit crim. 1844. p. 326. Auch das englische Recht (4. report. p. 37 und 7. report. p. 227) gibt Nothwehr nur zur Vertheidigung an, wo der Angriff auf Eigenthum auch die Person bedroht. — Aus den Mittheilungen oben § 38 in meiner Note III. zeigt sich die Verschiedenheit der Fassung in d. neuen Gesetzbüchern. Das badische Gesetzbuch Art. 87 setzt die Beschränkung bei, dass, wenn das bedrohte Gut im Allgemeinen sowohl, als nach den besonderen Verhältnissen des Angegriffenen auch für ihn nur vom geringen Werthe ist und dabei in den Fällen nr. 3 das Besitzthum, in das der Angreifer einzudringen sucht, nicht zu den Gebäuden oder Räumen der im § 381 nr. 2 bezeichnenden Art. gehört, die zur Abwehr geschehene vorsätzliche Tödtung oder lebensgefährliche Verwundung des Angreifers nicht für entschuldigt gilt. Nach § 88 findet diese Beschränkung keine Anwendung auf den Fall der Vertheidigung gegen Räuber, gefährliche oder nächtliche Diebe, noch auf Fälle, wo der Angegriffene aus der Art des Angriffs oder aus anderen Umständen zugleich Gefahr für seine Person zu besorgen, Grund hatte. Auch das hessische Gesetzbuch Art. 49 erklärt, dass das angewendete lebensgefährliche Vertheidigungsmittel mit dem Werthe, den das bedrohte Eigenthum oder Besitzthum für den Angegriffenen hat, in einem angemessenen Verhältnisse stehen. Breidenbach Comment. I. S. 617. — Ueber die unbestimmte Fassung des hannoverschen Gesetzbuches Leonhardt Comment. I. S. 338. Ueberhaupt bemerkt man, dass die Bürger bei diesen verclausulirten Fassungen leicht getäuscht und verleitet werden, Nothwehr für erlaubt zu halten, wo sie dann doch gestraft werden. Breidenbach I. S. 621.

Note II. des Herausg. Die Frage, ob auch bei Angriffen auf Ehre Nothw. zu gestatten, ist sehr streitig. Für die Zulässigkeit Grattenauer von der Nothwehr S. 98. Grävell im Archiv des Criminalr. III. S. 291. Heffter Lehrbuch § 43. Herrmann zur Beurtheilung des sächs. Gesetzb. S. 141. Richtiger dagegen Martin Lehrb. § 45 not. 8. Jarke I. S. 149. Wächter Lehrb. I. S. 89. Hepp Theorie der Zureichung S. 29. Motive zum norweg. Entw. S. 111. Das baier. Gesetzb. Art. 129 gestattet Nothwehr gegen Angriffe auf Geschlechtsehre. Das sächs. Gesetzbuch schweigt. Das württemb. Gesetzbuch Art. 102 gestattet sie bei gewaltthätigen Angriffen auf die Person mit Gefahr für Ehre. Ebenso das bad. Gesetzb. § 84. Das züricher Gesetzbuch Art. 65, luzerner Gesetzbuch Art. 67, baseler Gesetzbuch Art. 2 sprechen nicht von Nothwehr bei Angriffen auf Ehre. Nothwehr bei Angriffen auf Ehre geben auch Schaffrath S. 237, Köstlin Revision S. 779 selbst wegen Verbalinjurien. Gegen das Recht der Nothwehr Luden Handbuch I. S. 299, seiner Abh. II. S. 483. Nach den neuen Gesetzgebungen kommt es auf die Fassung an (oben § 38 note III.). Das bad. Strafgesetzb. § 84 setzt voraus, dass der Angriff auf die Ehre gewaltthätig und zugleich Angriff auf die Person sei. Auch das hess. Strafgesetz fordert gewaltthätige Angriffe, gewiss also auch bei Realinjurien. Breidenbach S. 593. Das hannov. Gesetzb. spricht allgemein vom Angriffe auf Ehre, also auch bei Verbalinjurien. Leonhardt S. 339. — In Frankreich ist anerkannt, dass bei Angriffen

auf Ehre, wenn sie nicht mit Angriffen auf Personen verbunden sind, keine Nothwehr zugelassen ist. Helie VI. p. 72. Morin Journal p. 323. Nypels p. 154. Auch das englische Recht entschuldigt nicht wegen Angriffe auf Ehre.

Note III. des Herausg. Das württembergische Strafgesetzb. Art. 102 gestattet auch Nothwehr gegen den mit der gestohlenen Sache entlaufenen Dieb. — Dies wird gelobt von Herrmann l. c. S. 143 — mit Recht bedenklich gefunden von Hepp Theorie S. 35. Ueber das hessische Gesetzb. (oben Note III. § 38) Breidenbach S. 605.

§ 39.

Wenn bei begründetem Recht der Nothwehr 1) die gesetzlichen Grenzen seiner Ausübung überschritten worden sind, so ist eine unrechte Nothwehr, ein Excess der Nothwehr vorhanden. Sofern die Nichtbeobachtung dieser gesetzlichen Schranken der Person entweder zum Dolus oder zur Culpa zugerechnet werden kann, ist dieselbe wegen der aus dieser Ueberschreitung entstandenen Verletzung strafbar (schuldhafte Nothwehr, moderamen deculpatae tutelae). — Ist aber das Recht der Nothwehr dargethan, so wird die Rechtlichkeit dessen Ausübung vermuthet, so lange nicht diese Vermuthung durch besondere entgegenstehende Gründe aufgehoben wird.

1) Wo nicht einmal das Recht der Nothwehr an und für sich begründet ist (§ 38), kann weder von einer unrechten, noch schuldhaften Nothwehr geredet werden.

Note I. des Herausg. Ueber Beurtheilung des Excesses der Nothw. preuss. Landrecht l. c. § 820. Baier. Gesetzb. § 130—133. Sächs. Gesetzb. § 71. Württemb. 103. 244. 265. Siehe noch Grattenauer von der Nothwehr S. 150. Tausch Rechtsfälle (Wien 1832) I. S. 138. Das badische Strafgesetzbuch § 89 nimmt Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr an: 1) in den Fällen des § 87 (s. oben § 38 Note I.), wenn der Angegriffene, ohne dass die Voraussetzungen des § 88 vorhanden sind, den Angreifer vorsätzlich getödtet oder ihm vorsätzlich eine lebensgefährliche Verletzung zugefügt hat; 2) in allen Fällen, wenn dem Angegriffenen nachgewiesen wird, dass er in der Gegenwehr vorsätzlich weiter ging, als nothwendig war oder er nach den Umständen des einzelnen Falles als nothwendig betrachten konnte, um die Gefahr mit Sicherheit und ohne Nachtheil abzuwenden. Aehnlich ist das hessische Strafgesetzbuch § 47—49. Breidenbach Commentar I. S. 608. Hannoversche Gesetzbuch § 97. Leonhardt S. 342. Braunschweig. § 166. Man sollte wohl zwei Fälle trennen: 1) den, wo nicht alle Erfordernisse der Nothwehr vorhanden sind; 2) den, wo in rechter Nothwehr nicht die Grenzen eingehalten wurden. Siehe auch Heffter Lehrbuch § 45. Köstlin Revision S. 734.

Note II. des Herausg. Zweckmässig ist es, wenn das Gesetz, wie schon das baier., Art. 130 u. 131, gethan hat, und richtig das badische, § 91, erklärt, dass auch da, wo Nothwehr überschritten ist, Straflosigkeit eintritt, wenn der Angegriffene unter Einwirkung von Ueberraschung oder Furcht

im Zustande gestörter Besonnenheit das Maass überschritt. Nach bad. Gesetzb. Art. 92 tritt Strafmilderungsgrund ein, wenn auch vorsätzliche oder fahrlässige Verschuldung da war.

Note III. des Herausg. Nach dem badischen Strafgesetzb. § 90, dem hessischen § 52 (wo Gefängniss oder Geldbusse gedroht ist), dem hannoverschen 7. 9 (Leonhardt S. 350) wird der fahrlässige Excess der Nothwehr bestraft, nach dem württembergischen Strafgesetzb. (Hufnagel Commentar I. S. 224. II. S. 522) nicht. Siehe über die Frage gut Breidenbach I. S. 632.

Note IV. des Herausg. Das baier. Gesetzb. § 136, u. hannov. Gesetzb. S. 1 (Leonhardt S. 353) enthalten Strafdrohung für den, welcher in rechter Nothwehr einen Anderen tödtete oder verwundete. Mit Recht haben andere Gesetzbücher (z. B. Baden, Hessen, Württemberg) diese unzweckmässige Bestimmung nicht aufgenommen. Hepp Commentar I. S. 727. Breidenbach I. S. 632.

§ 40.

Da nur Personen, welche im Schutze des Staats sind, Gegenstand eines Verbrechens sein können (§ 32 III.), so ist ein Verbrechen nur möglich an Staatsunterthanen und an Fremden während ihres Aufenthalts innerhalb der Staatsgrenzen. Hingegen wird kein Verbrechen begangen weder I. an Personen, welche von dem Schutze des Staats durch rechtliches Urtheil ausgeschlossen sind (Geächtete, Verwiesene, die vor Ablauf ihrer Strafzeit zurückkehren), noch auch II. bezogen auf einen bestimmten Staat, an auswärtigen Personen, wenn sie ausserhalb des Staatsgebiets verletzt worden sind. Selbst gegen Staatsunterthanen ist alsdann, sofern nicht besondere Gesetze ein anderes bestimmen 1), blos die Strafgewalt des auswärtigen Staats begründet, in welchem sie als Fremde das Verbrechen begangen haben (§ 31). Dieses Strafrecht des fremden Staats kann aber in Ausübung kommen entweder durch ihn selbst nach geschehener Auslieferung des Schuldigen 2), oder auch durch den Staat, dessen Unterthan der Beleidiger ist, welcher aber nun blos als Organ des auswärtigen Staats nach den übertretenen fremden Gesetzen über seinen Unterthan richtet.

Anmerk. Die ehemaligen Verhältnisse der deutschen Territorien zu einander und dergleichen könnnen hier nicht mehr entscheiden; — blos die Grundsätze des Völkerrechts können jetzt in Anwendung kommen. Daher die veränderte Gestalt dieser Lehre, verglichen mit § 38, 39 und 40 der 3. Ausgabe. Vergl. übrigens § 31 Note 1.

1) Die Gesetzgebung nämlich ist durch diesen Grundsatz nicht beschränkt. Der Unterthan, welcher einen fremden Staat oder Unterthan verletzt, handelt wider den völkerrechtlichen Frieden und gefährdet dadurch seinen Staat, der eben darum ein eignes rechtliches Interesse hat, solche Beleidigungen als

Verbrechen wider sich selbst zu betrachten und zu strafen. Daher ist in verschiedenen besonderen Strafgesetzgebungen die Beleidigung fremder Staaten oder Unterthanen entweder für ein eignes (Staats-) Verbrechen erklärt, oder es sind die Strafgesetze uneingeschränkt auch auf Auswärtige, sofern durch Unterthanen ein Verbrechen an ihnen begangen wird, ausgedehnt.

2) In den meisten Staaten ist die Auslieferung der Unterthanen an auswärtige Gerichte verboten, z. B. in Baiern, Preussen etc.

Note des Herausg. Gegen den Irrthum Feuerbach's, dass an einem Verwiesenen etc. kein Verbr. verübt werde, siehe Gesterding Ausbeute von Nachforschungen I. S. 369. Abegg Untersuchungen S. 368.

Vierter Abschnitt.

Von Verschiedenheit der Uebertretung eines Strafgesetzes.

§ 41.

Einem und demselben Strafgesetze kann auf verschiedene Weise entgegen gehandelt werden. Diese Verschiedenheit hängt ab I. von dem Verhältnisse des gesetzwidrigen Erfolges zur rechtswidrigen Handlung, II. von der Verschiedenartigkeit der Causalität (Wirksamkeit) der Handlung für den gesetzwidrigen Erfolg, endlich III. von der Verschiedenheit des inneren (psychologischen) Grundes der Handlung selbst.

I. Verschiedene Verhältnisse des Erfolgs zur Handlung.

§ 42.

Eine bestimmte Uebertretung ist erst dann vollständig, wenn Alles geschehen und bewirkt worden ist, was zum Begriffe des Verbrechens gehört (vollendetes Verbrechen, delictum consummatum). Doch ist eine auf Hervorbringung des Verbrechens absichtlich gerichtete äussere Handlung (unternommenes Verbrechen, conatus delinquendi im weiteren Sinne) für sich selbst schon Uebertretung 1) und wird bestraft: I. wenn die Vollendung blos wegen äusserer Hindernisse, nicht aus freier Willensänderung unterblieben ist 2); II. wenn die Handlung selbst, nach ihrer äusseren Beschaffenheit (mittelbar oder unmittelbar, wenig oder viel) mit dem beabsichteten Verbrechen in ursachlichem Zusammenhange steht, — objectiv gefährlich ist 3).

1) Thomasius D. an poena delicti perf. puniendus sit conatus. Lips. 1735. — G. D. Hofmann de initiis delictorum. Tübing. 1768. — A. W. Heidemann de conatu delinquendi. Hal. 1799. Besonders F. C. Meister in den Urtheilen und Gutachten nr. XXV. S. 409. — C. Witzel kurze Erörterung des Unterschiedes zwischen unterstandenen, angefangenen und vollendeten Verbrechen. Jena 1808. — F. Cropp Com. de praeceptis juris roman. circa puniendum conatum delinq. Heidelb. 1813. — J. C. Mittermaier Beiträge zur Lehre vom Versuche der Verbrechen; im N. Archiv des Criminalrechts

1. Band 2. Heft nr. 6, und 4. Band nr. 1. — Wintgens de conatu delinq. Gron. 1823. — M. A. de Kettelhodt Com. de consummatione delictorum. Goett. 1826. — Jordan de nonnullis controv. ad doctrinam de conatu del. spectant. Marb. 1826. — Brower de conatu criminum ejusq. puniendi rat. Lugd. 1826. — C. E. Lelièvre Com. de con. del. Lovan. 1828. — Hepp über d. voll. u. untern. Verbr. (in Dess. Vers. Abth. X).

2) PGO. Art. 178: „durch andere Mittel wider seinen Willen", cf. Berger el. jur. crim. C. I. nr. 1. § 2. — Hagemeister de causis mit. poen. th. 65. — Dagegen Kleinschrod syst. Entw. Th. 1. § 42.

3) Weil bürgerliche Strafbarkeit ohne eine dem äusseren Rechte widersprechende Handlung unmöglich, eine Handlung aber nur dann (äusserlich) rechtswidrig ist, wenn sie das Recht verletzt oder gefährdet. Die rechtswidrige Absicht allein gibt keiner Handlung das Merkmal der Rechtswidrigkeit. Wer von dem Verbrechen der Mittheilung eines vermeintlichen Gifts, von dem Versuch der Tödtung eines Leichnams und dergl. spricht, verwechselt das Moralische mit dem Rechtlichen, die Gründe der Sicherungspolizei mit dem Recht zur Strafe, und muss auch jenen Baiern eines strafbaren Versuchs der Tödtung schuldig erkennen, der nach einer Kapelle wallfahrtete, um da seinen Nachbar — todt zu beten. Die PGO. Art. 178 fordert „etliche scheinliche Werke, die zur Vollbringung der Missethat dienstlich seyn mögen".

Note I. des Herausg. S. noch zur Literatur über Versuch Simoni del delitti considerati nel solo affetto ed attentati. Milano 1830. Vol. I, p. 94. Mittermaier Prüfung der Ansichten über Versuch im N. Archiv d. Crim. X. S, 535—57. Rossi traité de droit pénal. Vol. II. Carmignani delle leggi. Vol. III. Kitka in Wagner's Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamkeit 1832. 4. Heft. nr. X. Scari in der Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrs. 1835. nr. 18. van de Veen de conatu delinq. Gron. 1832. Zachariä die Lehre vom Versuche der Verbrechen. Götting. 1836. 2. Theil 1839. Luden über den Versuch des Verbrechens. Götting. 1838. Pfotenhauer der Einfluss des faktischen Irrthums auf die Strafbarkeit versuchter Verbrechen. Leipzig 1838. 2. Theil 1839. — Hepp in dem Archiv des Criminalr., neue Folge 1836. nr. 2 u. 8. Niccolini del tentativo. Napoli 1837, neue Auflage 1845. Aster ad novae Codicis Saxon. proposit. Art. 24—28, de puniendo conatu. Lips. 1836. Bonanni elem. juris criminal, p. 32—43. Zirkler in Demme's Annalen des Criminalrechts V. nr. 6. Derselbe im Archiv des Criminalrechts neue Folge 1839. nr. 13. Menzel in der österr. Zeitschrift: der Jurist, von Wildner, Wien 1840, 3. Band, S. 103. Bauer Abhandlungen I. p. 307. Zoepfl in den Heidelb. Jahrbüchern 1841. nr. 23. Breidenbach Commentar zum hess. Strafgesetzbuch. II. S. 113. Köstlin Revision S. 339. Giuliani istituzioni del diritto criminale I. p. 122, und de Jonghe de delictis adversus rempublicam commiss. ac praecipue de horum maleficium conatu. Traject. 1845. Vol. II. p. 143—298.

Note II. des Herausg. In den neuen deutschen Gesetzgebungen ist überall anerkannt, dass der Versuch bestraft werden soll, aber gelinder, als die Vollendung. Der Code pénal art. 2 nimmt Versuch als strafbar bei crimes nur an, wenn tentative aura été manifestée par des actes exterieurs et suivie du commencement d'execution, si elle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet que par des circonstances fortuites ou independantes de la volontè de l'auteur; stellt aber dann ihn der Vollendung gleich; bei den delits nimmt der Code den Versuch in der Regel nicht als strafbar, mit einigen Ausnahmen (Code 179, 401, 405), s. überhaupt Lelièvre diss. cit. p. 192—209. Carnot Comm. I. p. 10. Chauveau et Helie théorie du Code pénal II. p. 22. Rauter théorie I. p. 194. Sellyer traité de droit criminel I. p. 19. Morin dict. du droit criminel p. 749. Die Härte der Gleichstellung des Versuchs mit der Vollendung war 1832 bei der Revision des Code vielfach erkannt (Code progressif p. 69). Man rechnet auf die Geschwornen, welche durch Annahme von cir-

constances attenuantes helfen können. Das neue sardinische Gesetzbuch § 101—103 fordert zur Strafbarkeit des Versuchs Anfang der Ausführung, wie in Frankreich, weil delitto mancato (wobei die Strafe der Vollendung um einen Grad vermindert wird), wenn der Thäter so weit in der Ausführung kam, dass von seiner Seite Nichts mehr übrigte, um dem Verbr. seine Wirkung zu verschaffen, u. delitto tentato (Strafe um 2 oder 3 Grade gemindert), wenn die Handlungen der Ausführung von der Art sind, dass von Seiten des Thäters noch etwas geschehen muss, um das Verbrechen zu vollenden. Das österreichische Gesetzbuch Art. 7 (hierzu die oben Note 1 angeführten Schriften von Kitka, Scari und Menzel) nennt Versuch, wenn der Thäter nur eine zur wirklichen Ausführung führende Handlung unternommen hat, die Vollbringung aber durch Zufall unterblieb. Das preuss. Landrecht § 39—44 nimmt Versuch (gelinder als Vollendung strafbar) an, wenn der Zufall auch nur die vorläufigen Anstalten zu der strafbaren Handlung unterbrochen hat. Das baier. Gesetzbuch Art. 60—62 nennt Versuch, wenn eine Person, in der Absicht ein Verbrechen zu begehen, äusserliche Handlungen vorgenommen hat, welche auf Vollbringung oder Vorbereitung desselben gerichtet sind; straft aber den Versuch gelinder als Vollendung. Im Entwurf von 1822 Art. 46 und den nachfolgenden Entwürfen ist dagegen der Versuch als strafbar erst angenommen, wenn er den Anfang der Ausführung enthält. Das sächsische Gesetzbuch Art. 25 gibt keinen Begriff von Versuch, sondern bezeichnet nur Art. 26, in welchen Fällen gleichfalls Versuch anzunehmen sei; erkennt aber im Art. 29, dass blosse Vorbereitungshandlungen nicht strafbar seien. Weiss Criminalgesetzb. von Sachsen I. S. 148. Das württembergische Gesetzbuch Art. 63 enthält den nämlichen Satz, nimmt aber im besonderen Theile (in 11 Fällen) bei manchen Verbr. den strafbaren Versuch da an, wo nur eine Vorbereitungshandlung vorliegt (Art. 238. 313). Siehe über württemb. Verhandl. Hepp Commentar I. S. 489. 539. Hufnagel I. S. 126. Derselbe in der Schrift: das Strafgesetzbuch S. 62. Die Ansicht, dass erst der Anfang der Ausführung den strafbaren Versuch begründe, findet sich auch in dem Gesetzbuche von Luzern Art. 34; ferner in dem badischen Strafgesetzbuche § 106 u. 108 (jedoch weist der Schluss von 108 auf Ausnahmen hin). — Im hessischen Strafgesetzbuche § 64 u. 65. Breidenbach Comment. II. S. 111 bis 144 und dort S. 143 über die scheinbaren Ausnahmen. Braunschweig. Gesetzbuch Art. 40. Hannoversch. Strafgesetzbuch § 33. Leonhardt Commentar I. S. 157. Nach Art. 35 des hannoverschen Strafgesetzb. können die straflosen Vorbereitungen vom Verbrechen, welche mit schwerer Strafe bedroht sind, die Anordnung von polizeilicher oder Disciplinar-Aufsicht zur Folge haben (Leonhardt I. S. 169). Norwegisches Strafgesetzbuch Art. I. Cap. III. Mecklenburgisches Gesetzb. über Diebstahl vom 4. Januar 1839. Art. 18. — Auch die Vorbereitungshandlungen werden bestraft im züricher Gesetzbuch Art. 43 und baseler Art. 11. 13.

Note III. des Herausg. Das blosse Dasein eines Strafgesetzes über ein Verbrechen genügt noch nicht, um auch den Versuch desselben strafbar zu machen; es bedarf eines besonderen Strafgesetzes, das auch den Versuch als strafbar erklärt. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalrechts I. S. 157. Wintgens de conatu delinq. p. 62. Temme Kritik des preussischen Entwurfs I. S. 89. Carmignani delle leggi II. p. 306. Hepp Versuche S. 284. Bauer Abhandl. I. S. 344. Der Begriff des Versuchs ist daher ein relativer Begriff und Versuch ist nur strafbar, wenn ein besonderes Gesetz auch den Versuch mit Strafe bedroht und soweit er mit Strafe bedroht ist. Ueber den Rechtsgrund der Bestrafung des Versuchs siehe Zachariä vom Versuch I. S. 79. 89. Pfotenhauer S. 76. Helie théorie du Code pénal II. p. 14. 20. Die oben bemerkte Ansicht ergibt sich auch aus dem römischen Rechte, in welchem ursprünglich nur soweit die Versuchshandlungen strafbar waren, als in einer Lex auch bestimmte Handlungen, die wir im heutigen Sinne Versuchshandlungen nennen, mit Strafe bedroht waren. L. 1 L. 11 D. ad

leg. Corn. de sicar. L. 1 D. ad leg. Pompejam de parric. L. 11 § 2 D. ad leg. Jul. de vi publ. Lelièvre Comment. de conatu p. 65. Sanio ad leg. Corn. de sicar. p. 42. Ueber die Ansichten und Versuch zu Cicero's Zeiten Zirkler im Archiv des Crim. 1839. S. 288. Zum richtigen Verstehen der Ansichten des römischen Rechts über Versuch entscheiden die Rücksichten, dass das römische Strafrecht nicht in einem geschlossenen Gesetzbuche zu suchen ist, dass es nicht, wie das heutige Strafrecht, von einer gewissen Beschaffenheit der Handlung die Strafe abhängig machte, und dass die Ansichten über die crimina ordinaria wohl von den extraordinariis und den delictis privatis zu trennen sind. Was wir im heutigen Sinne Versuch nennen, war bei den Römern entweder ein eignes mit Strafe bedrohtes Delict, oder das Gesetz erklärte, dass auch bestimmte Handlungen, die eigentlich nicht Vollendung begründen, unter der Lex stünden. Siehe noch Zachariä vom Versuche I. S. 90. II. S. 5. Luden über Versuch S. 56. Weiske über Hochverrath S. 64. Pfotenhauer S. 119. Ueber römische Ansichten über Versuch Zachariä vom Versuche II. S. 88 bis 129. Platner de jure crim. Roman. p. 168. Zirkler im Archiv des Crimin. 1839. S. 285. Rein Criminalrecht der Römer S. 122. Gensler das Verbrechen der Vergiftung. Bamberg 1842. I. S. 37, 67 u. 71. II. S. 200. de Jonghe de delictis adversus rempublic. vol. I. p. 107 u. 196. II. p. 54, 77 u. 80. — Ueber die Ansichten des älteren germanischen Rechts über Versuch. Wilda Strafrecht der Germanen S. 598. Zachariä vom Versuch I. S. 164. Luden Abhandl. II. S. 302. Im Mittelalter entwickelte sich die Ansicht, dass auch der Versuch strafbar sei, aber gelinder als die Vollendung. Der objective Gesichtspunkt wirkte hier ein. Zachariä I. S. 95. II. S. 12 u. 138. Luden S. 402. So enthält Art. 178 III. die Bestätigung der deutschen Ansicht. Luden S. 435. Aus den Darstellungen bei Clarus prax. jur. crim., bei Farinacius prax. et theor. crim. p. IV. de homic. qu. 124 sieht man, dass die italienischen Juristen überall Grade des Versuchs machten, regelmässig anerkannten, dass der Versuch gelinder zu strafen sei, aber bei crim. atrocibus sich die Strafe, wie bei Vollendung, rechtfertige.

Note IV. des Herausg. Ueber die Frage, ob bei jedem Verbrechen, z. B. bei Todtschlag, ein Versuch vorkommen kann; für Verneinung siehe meinen Aufsatz im Archiv IV. S. 17. Rossi traité de droit pénal II. p. 266. Siehe dagegen Hepp Versuche S. 293, und im Archiv. 1836. S. 31. Siehe überhaupt Zachariä I. S. 75. Luden S. 486. Siehe besonders darüber, bei welchen Verbrechen der Versuch strafbar sein soll. Menzel in der österreichischen Zeitschrift: Der Jurist, 3. Band S. 103. Köstlin Revision S. 440. Ueber meinen Vorschlag in dem hessischen Entwurfe, im besonderen Theile bei den einzelnen Verbrechen zu bezeichnen, wo und wie weit der Versuch strafbar sein soll. Breidenbach Commentar II. S. 113.

Note V. des Herausg. Ueber Straflosigkeit Desjenigen, der freiwillig von dem Unternehmen absteht. Paul. rec. sent. V. 23 § 3. L. 19 pr. D. ad leg. Corn. de fals. Mein Aufsatz im Archiv I. S. 199. X. S. 554. Hidema Jongsma de quaest. an delinq. conatus poena sit affic. si mutato consilio. Gron. 1828. Rossi traité III. p. 3. Simoni l. c. p. 110. Carmignani III. p. 340. Kitka l. c. S. 192. Scari in der österreichischen Zeitschrift l. c. S. 387. Die Ansicht des gemeinen Rechts, dass der freiwillig Abstehende straflos sei (siehe Zachariä vom Versuche II. S. 230), gründet sich schon auf die Worte des Art. 178 CCC. durch andere Mittel wider seinen Willen. Zwar Luden S. 518, der den Worten de CCC. einen zu engen Sinn unterlegt und S. 271 läugnet, dass nach römischem Rechte die Reue hier straflos macht, siehe noch Zachariä vom Versuche II. S. 270. In den neuen Gesetzgebungen, französischer Code (Helie théorie II. p. 16) und Oesterr. (Jenull Commentar I. S. 157, Kitka l. c. S. 192), im baierischen Gesetzbuche Art. 58, im württembergischen Gesetzbuche Art. 73 (siehe darüber

Kammerverhandlungen [Hepp Commentar I. S. 533 und Hufnagel Strafgesetzbuch S. 70] Art. 105) ist der Grundsatz der Straflosigkeit des freiwilligen Abstehens anerkannt. Diese Ansicht findet sich auch in dem sardinischen Gesetzbuche Art. 106, im badischen Gesetzbuche Art. 117 (darnach straflos, wenn der Thäter nach nun nicht beendigtem Versuche das Verbrechen freiwillig aufgab; nach Art. 118 ist freiwilliges Aufgeben nach beendigtem Versuche Milderungsgrund). Nach dem hessischen Gesetzbuche Art. 69 ist der nicht beendigte Versuch nur straflos, wenn der Thäter nachweist (über Beweis Breidenbach II. S. 206), dass er nicht wegen physischen Unvermögens oder anderer zufälligen von seinem Willen abhängigen Umstände freiwillig und aus Reue von dem Unternehmen und zwar gänzlich abgestanden ist (Breidenbach II. S. 189), hannoversches Gesetzbuch Art. 34, wie das badische (Leonhardt I. S. 170), braunschweig. Art. 79. In Preussen (Landrecht § 43) erhält der Reuige nur Anspruch auf Begnadigung. Nach dem neuen Entwurfe tritt Straflosigkeit ein (Temme Critik I. S. 96), nach dem baseler Gesetzbuche § 15 wird er correctionell bestraft und nach dem sächsischen Gesetzbuche Artikel 28 Strafe bis ein Jahr Arbeitshaus. (Mit Recht ist dies getadelt: Herrmann zur Beurtheilung des sächsischen Gesetzbuches S. 79, Schüler S. 32.) Ueber die Schwierigkeit der Beurtheilung solcher Fälle merkwürdiger Fall in Weiss Commentar zum sächs. Gesetzbuche I. S. 147. — Siehe noch für die Straflosigkeit des freiwilligen Abstehens: Zachariä II. S. 270 und 306, Bauer Abhandlungen I. S. 354, Köstlin Revision S. 389, — gegen die Straflosigkeit: Kleinschrod systematische Entwickelung I. S. 42, Oersted Grundregeln der Strafgesetzgebung S. 159. Ob man bei dem Abstehen für oder gegen den Thäter eine Vermuthung aufstellen muss und ob entgegengesetzte Thätigkeit nothwendig ist. Bauer Abhandlungen I. S. 363. Leonhardt Commentar S. 174. Zachariä II. § 266 u. 278. Köstlin Revision S. 399.

Note VI. des Herausg. Der Versuch beginnt erst da strafbar zu werden, wo die äussere Handlung bereits einen Anfang der Ausführung enthält. Mein Aufsatz im Archiv II. S. 612, X. S. 549 und in meiner Schrift über den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung S. 154. Rossi traité II. p. 268. Carmignani III. p. 311. Kitka S. 184—196. Nur bei einigen Verbrechen, z. B. Hochverrath, bedarf es zweckmässiger Vorschriften zur Beseitigung etwaiger Nachtheile. Siehe zwar gegen diese Ansicht, welche den Anfang der Ausführung für nöthig hält, Oersted Prüfung des baierschen Entwurfs S. 15. Hitzig Zeitschrift 5. Heft S. 148. Köstlin Revision S. 383. Breidenbach Commentar II. S. 139. Dass erst der Anfang der Ausführung strafbaren Versuch begründet, erkennen jetzt alle oben in Note II. angeführten Gesetzgebungen. Dass dies weise ist, siehe Helie théorie du Code pénal II. p. 13. Zachariä vom Versuche S. 209. Schüler S. 32. Tausch Rechtsfälle I. S. 81. Auch (nach Art. 178 CCC.) ist dies die richtige Ansicht. Remus in der Paraphrase des Art. 178 fordert schon, dass Jemand non extrinsecis tantum et remotis factis ut apparatu telorum, veneni praeparatione, die Handlung versuche. Siehe noch Zachariä vom Versuche S. 198. Luden vom Versuche S. 267. Man hat aus Art. 61 CCC. abzuleiten gesucht, dass auch Vorbereitungshandlungen strafbar seien. Siehe darüber Luden S. 450. Archiv II. S. 612, X. S. 549, Jahrgang 1839 S. 291. Die Frage, ob auch das römische Recht Vorbereitungshandlungen strafte, lässt sich in dieser Ausdehnung weder allgemein bejahen noch verneinen. In einzelnen Fällen, z. B. Giftkauf, aber nur unter gewissen Umständen, war allerdings Strafe gedroht. Siehe über l. I. D. ad leg. Pompej. de parric. Zirkler im Archiv. 1839. S. 289. Gensler das Verbrechen der Vergiftung I. S. 39, 67, 71—80. Luden S. 116. Für die Ansicht, dass auch Vorbereitungshandlungen gestraft werden müssteni siehe zwar ausser den oben genannten Pfotenhauer vom Irrthum S. 46. Rosshirt zwei criminalistische Abhandlungen S. 129. Hepp im Archiv neue Folge 1836. S. 243.

Siehe noch gute Bemerkungen von Zirkler in Demme's Annalen V. S. 220. In den württembergischen Kammern erhoben sich mehrere Stimmen für Bestrafung der Vorbereitungshandlungen (Hepp Commentar I. S. 493 bis 503). Die Anhänger dieser Theorie wussten durch die Beschlüsse, die sie in der Kammer veranlassten, indem nach Art. 238, 242, 313, 379 auch bei Tödtung, Beschädigung, Raub, Brandstiftung, Vorbereitungshandlungen strafbar erklärt sind, den Grundsatz von der Strafbarkeit des Anfangs der Ausführung oft unwirksam zu machen. Richtig ist es, dass in der Anwendung bei einzelnen Verbrechen oft Schwierigkeiten sich ergeben, ob eine Handlung Anfang der Ausführung oder Vorbereitungshandlung sei, z. B. das sich Versetzen in die Lage, das Verbrechen ausführen zu können (was richtiger nur Vorbereitung ist). Verschiedene Ansichten in Schaffrath Commentar zum sächsischen Gesetzbuche 3. Heft S. 508. Weiss sächsisches Gesetzbuch I. S. 136. Breidenbach II. S. 132 u. 139. Hufnagel württembergisches Strafgesetzbuch II. S. 311. Derselbe in den Präjudizien S. 65. Helie théorie du Code pénal vol. II. p. 13 (mit Anmerkungen von Nypels in der Ausgabe von Brüssel I. p. 167, ob Einbrechen und Einsteigen bei Diebstahl als Anfang der Ausführung gilt). Nein nach Helie II. p. 34. Carnot Com. du Code pénal ad Art. 2 nr. 13, über die österreichischen Ansichten, was Anfang der Ausführung ist, ausser den in Note 1 angeführten, findet sich bei Koppel in der österreichischen Zeitschrift. 1842. S. 143. II. S. 282, und besonders Menzel im Juristen III. S. 103. IV. S. 114. Nachweisung, wo bei jedem Verbrechen Anfang der Ausführung beginnt. Feuerbach selbst hat in dem von ihm zurückgelassenen Entwurfe Tit. III. Art. 24 den strafbaren Versuch bestimmt: 1) wenn das Verbrechen der Ausführung derjenigen Handlung, wodurch das Verbrechen vollendet werden sollte, bereits begonnen hat, oder 2) um sie zu vollbringen, am Orte des Verbrechens gegenwärtig und in Bereitschaft war, oder 3) zur gemeinschaftlichen Verübung des Verbrechens eine Verbindung mit Anderen geschlossen hat. Die anderen Vorbereitungshandlungen sollen straflos sein.

Note VII. des Herausg. Ueber den Begriff des Versuchs Zachariä I. S. 27, Bauer Abhandlungen I. S. 315 und Hufnagel Präjudizien S. 65.

Note VIII. des Herausg. Bei der Frage: ob ein Versuch mit untauglichen Mitteln strafbar ist, muss man unterscheiden: 1) ob dies der Fall ist, wenn das Strafgesetz nicht ausdrücklich erklärt, dass auch Versuch mit untauglichen Mitteln bestraft werden soll, 2) ob der Gesetzgeber Gründe hat, auch einen solchen Versuch mit Strafe zu bedrohen. Die erste Frage ist zu verneinen, die zweite mit Beschränkungen zu bejahen. Bei der ersten Frage muss man bei dem Versuche die an sich untauglichen und ihrer Natur nach nie zur Ausführung dienlichen Mittel von den in concreto unzulänglichen unterscheiden; für die Straflosigkeit im ersten Falle siehe meinen Aufsatz im Archiv X. S. 55. Lelièvre Comm. p. 118. Rossi Vol. II. Carmignani III. p. 306. Kitka l. c. S. 165 und 171. Abegg Kritik des norwegischen Entwurfs S. 43. Herrmann zur Beurtheilung des sächsischen Gesetzbuches S. 73. Zachariä vom Versuche I. S. 233. Tausch Rechtsfälle I. S. 95. Temme Kritik des preussischen Entwurfs I. S. 89. Heffter Lehrbuch § 76. Marezoll S. 87. Chop im Archiv des Crim. 1842. S. 519. Siehe dagegen Oersted Grundregeln der Strafgesetzgebung S. 170. Hepp Versuche S. 285. Haus observations sur le projet de Revision du Code pénal. Gand. 1835. p. 65. Für die Bestrafung des Versuchs mit untauglichen Mitteln siehe noch Hepp im Archiv des Criminalrechts neue Folge 1836. S. 257. Luden vom Versuche S. 285 und 475. Pfotenhauer l. c. S. 79, 128, 157 und 189. Bauer Abhandlungen I. S. 373. Köstlin S. 356 u. 363. In den neueren deutschen Gesetzbüchern ist die Ansicht von der Strafbarkeit auch untauglicher Versuchshandlungen anerkannt. Die französische Ansicht (Rauter traité I. pag. 193. Sellyer traité I. pag. 39; siehe auch Code 301) ist für

Straflosigkeit. Dagegen drohen Strafe das sächsische Gesetzbuch Art. 26, das württembergische Gesetzbuch Art. 72 (darüber Verhandlungen der Kammern, Hepp Commentar I. S. 523). Das sardinische Gesetzbuch Art. 584 spricht nur bei der Tödtung von Anwendung untauglicher Mittel und straft mit reclusione oder Zwangsarbeit. Das badische Strafgesetzbuch Art. 110 nimmt bei Verbrechen die vom Gesetze im Falle der Vollendung mit Todesstrafe, Zuchthaus oder unbestimmtem Zuchthaus oder Arbeitshaus bedroht sind, die Strafe des nicht beendigten Versuchs an, wenn der Handelnde sich zur beabsichtigten Ausführung des Verbrechens aus Irrthum oder Verwechslung oder sonst durch Zufall, statt eines tauglichen Mittels, das er anzuwenden glaubt, eines anderen untauglichen Mittels bediente (Treffurt im Archiv des Criminalrechts. 1838. S. 291). Ebenso hessisches Strafgesetzbuch § 67 (Breidenbach II. S. 147). Braunschweigisches Gesetzbuch § 30, hannoversches § 40. (Es will aber, dass bei Strafausmessung nur streng darauf gesehen werde, ob das Mittel tauglich oder untauglich war und ob das Mittel an und für sich ganz untauglich war, oder nur unter dem besonderen Umstande und nach der Art des Gebrauchs die schädliche Wirkung nicht haben konnte.) Leonhardt I. S. 197. — Das hessische Strafgesetzbuch § 67 und braunschweigische § 30 erklären aber die Straflosigkeit, wenn zur Ausführung das beabsichtigte Verbrechen aus Unverstand oder abergläubischem Wahne (über den Sinn Breidenbach II. S. 160) solche Mittel gewählt wurden, die dazu unter keinerlei Umständen dienlich sein konnten.

Note IX. des Herausg. Ob da, wo der Thäter bei dem Gegenstande seines Verbrechens eine Eigenschaft irrig voraussetzt, Versuch strafbar sei, z. B. durch Tödtung eines schon Todten. Für die Bestrafung: Sächsisches Gesetzbuch Art. 27, württembergisches Gesetzbuch Art. 72 (dazu Hepp Commentar I. S. 525). Pfotenhauer I. S. 101. Luden S. 289. Chop im Archiv des Criminalrechts. 1843. S. 534. Köstlin S. 374. Gegen die Bestrafung mein Aufsatz im Archiv des Criminalrechts I. S. 166, 171 und 196. Rosshirt Entwickelung S. 328. Zachariä vom Versuche I. S. 249. Herrmann zur Beurtheilung S. 75. Siehe einen Fall des straflosen Versuchs in Demme's Annalen VII. 1. Heft S. 66. Heffter im Archiv des Criminalrechts XII. S. 179. Kitka in der österreichischen Zeitschrift. 1840. S. 69. Das badische Strafgesetzbuch § 111 nimmt bei den schweren Verbrechen (siehe vorige Note) die Strafe des nicht beendigten Versuchs an, wenn der Gegenstand der unternommenen That so war, dass davon das Verbrechen nicht verübt werden konnte. Braunschweigisches Gesetzbuch § 36. Hessisches Gesetzbuch § 67. Breidenbach II. S. 163. Das hannoversche Gesetzbuch droht hier keine Strafe. Leonhardt I. S. 199.

Note X. des Herausg. Dass kein Versuch ohne Dolus strafbar ist (also kein culposer Versuch), mein Aufsatz im Archiv I. S. 181. Zachariä I. S. 35. Luden S. 266. Köstlin S. 340.

Note XI. des Herausg. Ob da, wo Jemand mit unbestimmtem Dolus handelt, in Bezug auf das gleichfalls beabsichtigte höhere Verbrechen Versuch anzunehmen sei, siehe Zachariä vom Versuche S. 42 und 62. Luden S. 261 u. 515. Köstlin Revision S. 345, hierher gehört noch die Frage: ob Versuch des Todtschlages möglich sei. Mein Aufsatz im Archiv IV. S. 18. Köstlin S. 349. Breidenbach II. S. 122.

Note XII. des Herausg. Dass auch beim Unterlassungsverbrechen Versuch vorkommen kann: Luden vom Versuche S. 469. Zachariä vom Versuche. Breidenbach Commentar II. S. 123.

§ 43.

Die Unternehmung des Verbrechens begreift drei Hauptgrade in sich, I. die **geendigte Unternehmung** (delictum perfectum), wenn alle zur Hervorbringung einer gesetzwidrigen Wirkung erforderlichen Handlungen geschehen sind, ohne dass jedoch der beabsichtigte Erfolg wirklich entstand1); II. den **nächsten Versuch** (angefangenes Verbrechen), wenn der Verbrecher schon die Haupthandlung d. i. diejenige Handlung angefangen hatte, deren Endigung den gesetzwidrigen Erfolg unmittelbar hervorbringen sollte und konnte; und endlich III. den **entfernten Versuch** (vorbereitetes Verbrechen), wenn er Handlungen begangen hat, durch welche nur erst der Act der Vollendung (die Haupthandlung) vorbereitet werden sollte.

1) Klein peinl. R. § 145. — In legislativer Hinsicht ist diese Unterscheidung vom conatus proximus etwas bedenklich. — S. aber Weber im Neuen Archive des Criminalrechts IV. Bd. nr. 2.

Note I. des Herausg. Die Aufstellung eines delicti perfecti ist unnöthig, da bei Verbrechen, zu deren gesetzlichen Vollendung ein gewisser Erfolg nothwendig gehört, der nächste Versuch so lange vorhanden ist, bis der Erfolg eingetreten ist. Archiv des Criminalr. IV. S. 3. Rosshirt Entwickl. S. 317. Rossi traité III. p. 7. Dies ist auch die Ansicht des baier. Gesetzbuches. Motive zum baierischen Gesetzbuche I. S. 179. In neuerer Zeit spricht man hier auch oft von dem beendigten Versuche. Bauer Lehrbuch § 68. Dass man das Delictum perfectum nicht wie Vollendung strafen kann: Zachariä vom Versuche II. S. 58. Motive zum norwegischen Entwurf S. 67, s. auch Haus observations sur le projet de révision I. p. 88. Chauveau et Helie théorie du Code pénal II. p. 27. (Die französische Praxis spricht in Fällen, in welchen die deutschen Juristen vom beendigten Versuche sprechen, von delits manqués, als Nachbildungen des von den ital. Juristen genannten delitto mancato.) Von einem beendigten Versuche spricht hier das württembergische Gesetzbuch Art. 64. Nach badischem Strafgesetzbuche Art. 107 ist beendigter Versuch da, wenn der Thäter Alles gethan hat, was von seiner Seite zur Vollendung des beabsichtigten Verbrechens nothwendig war, der zum Begriff des vollendeten Verbrechens erforderliche Erfolg aber durch andere dazwischengetretene Umstände, die ihren Grund nicht im Willen des Thäters, noch in seiner eigenen Handlungsweise hatten, abgewendet wurde. Das hessische Strafgesetzbuch § 68 nennt den Versuch beendigt, wenn der Thäter Alles gethan hat, was von seiner Seite zur Vollendung eines Verbrechens nöthig war, ohne dass jedoch der nach dem gesetzlichen Begriffe der Vollendung gehörige Erfolg eingetreten ist. Breidenbach Commentar S. 173. Aehnlich dem hessischen Begriffe ist das hannover. Gesetzb. § 33. Leonhardt I. S. 165. Braunschw. Gesetzb. § 36. Man bemerkt bei der Prüfung der Gesetzbücher leicht, dass sie selbst über den Begriff von beendigtem Unternehmen schwanken; denn im württemberg. Gesetze ist es schon da angenommen, wenn der Thäter Alles gethan, was von seiner Seite zur Vollendung nöthig war, ohne dass jedoch der durch den gesetzlichen Begriff gehörige Erfolg eingetreten ist (z. B. wenn Der, welcher tödten wollte, die Pistole auf den A losdrückte); nach dem badisch. Gesetz-

buche müsste auch der Andere wirklich verwundet worden sein. Der Begriff des beendigten Versuches hat in der Praxis sich durchaus nicht als zweckmässig bewährt. Merkw. Fall in Demme's Annalen 1841 S. 105, und Fall in Hufnagel Präjudizien S. 66; s. noch Hufnagel Commentar zum württ. Gesetzb. I. S. 133; II. S. 894. Hepp Comm. I. S. 509. Leonhardt S. 166. Auch die Doctrin ist nicht zu einer festen Ansicht über den beendigten Versuch gekommen. Bauer Abh. I. S. 331. Zachariä vom Versuche II. § 166. Köstlin S. 419. Meine Schrift: Die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung I. S. 177 in Note.

Note II. des Herausg. Der qualificirte Versuch ist vorhanden, wenn die Handlung ein schon vollendetes Verbrechen enthält, zugleich aber nach der Absicht des Handelnden ein Mittel zur Verübung eines anderen Verbrechens sein sollte, das nicht vollendet werden konnte, z. B. bei Versuch der Nothzucht, wo schon eine vollendete Verletzung der Keuschheit zum Grunde liegt. Hannov. Gesetzb. § 39. Leonhardt S. 187. Badisches Strafgesetzb. § 109. Hepp Versuche S. 308.

Note III. des Herausg. In Bezug auf die Strafe des Versuchs droht das baierische Gesetzbuch Art. 60 dem entfernten Versuche Strafe von drei bis fünf Jahren Arbeitshaus, wenn das vollendete Verbrechen mit Todesstrafe bedroht war, dem nächsten Versuche in diesem Falle lebenslängliche Kettenstrafe, oder Zuchthaus auf unbestimmte Zeit, wenn das vollendete Verbrechen mit Kettenstrafe oder Zuchthaus auf unbestimmte Zeit bedroht war, dem entfernten Versuche ein bis drei Jahre Arbeitshaus, dem nächsten Versuche zehn bis fünfzehn Jahre Zuchthaus. — Im Sächs. Gesetzb. Art. 26 ist kein Minimum bestimmt, sondern nur Maximum bis zwei Drittel der Strafe des vollendeten Verbrechens, und 20 Jahre Zuchthaus, wenn das vollendete Verbrechen Todesstrafe nach sich zieht. — Das württemb. Gesetzb. Art. 64 — 68 setzt kein Maximum, sondern Minimum (Zuchthaus nicht unter acht Jahren bei entferntem Versuch, und Zuchthaus nicht unter fünfzehn Jahren bei nächstem Versuch, wenn Todesstrafe oder lebenslängliches Zuchthaus dem vollendeten Verbrechen gedroht ist), — sonst bei zeitlichen Freiheitsstrafen nicht unter der Hälfte bei nächstem, nicht unter einem Drittel bei entferntem Versuche. S. Schüler Beitr. S. 31. Hepp Commentar I. S. 506. Nach bad. Strafgesetzb. § 112 darf die Strafe des nicht beendigten Versuchs bei zeitlichen Freiheits- und Geldstrafen niemals die Hälfte der Strafen übersteigen, welche im Falle des vollendeten Verbrechens eintreten würden; nicht fünfzehn Jahre Zuchthaus, wenn im Falle der Vollendung Todesstrafe, und nicht zwölf Jahre, wenn im gleichen Falle lebenslängliche Zuchthausstrafe eintreten würde. Nach § 114 kann bei beendigtem Versuche nicht weniger als zehn Jahre Zuchthaus erkannt werden, wenn bei Vollendung Todesstrafe eintreten würde, aber Freiheitsstrafe nie weniger als ein Viertheil der Strafe der Vollendung. Nach hess. Strafgesetzb. § 68 tritt statt der Todesstrafe oder lebenslänglichem Zuchthaus — Zuchthaus bis sechzehn Jahre, statt Zuchthaus auf bestimmte Zeit — höchstens zwei Drittel dieser Strafe oder bürgerliches Gefängniss ein. Bei der Zumessung dieser Strafen innerhalb der gesetzlichen Schranken haben die Gerichte vorzüglich nach dem Grade zich zu richten, in welchem sich der Versuch der Vollendung nähert. Breidenbach II. S. 166, 177—188. Nach hannov. Gesetzb. § 36 und 37 ist, wie in Baden, besondere Strafe dem beendigten, andere dem nicht beendigten Versuche gedroht; statt Todesstrafe kann selbst bis zu lebenslänglichem Zuchthaus erkannt werden. Leonhardt Seite 178.

Note IV. des Herausg. Dass die Strafe des Versuchs gelinder als die der Vollendung sein soll, ist schon der generalis consuetudo des Mittelalters gemäss, in Art. 178 CCC. ausgesprochen und wissenschaftlich allgemein anerkannt. Zachariä vom Versuche II. § 229 — 45. Helie théorie II.

p. 17—20 f. Rossi traité III. p. 10. Köstlin Revision S. 413. Nur bei dem beendigten Versuche oder delit manqué der Franzosen rechtfertigt Helie p. 27 die gleiche Strafe, wie bei der Vollendung; s. aber wichtiger Haus observat. I. p. 64—82. Rossi III. p. 10. Nypels in seiner Ausgabe von Helie I. p. 170. Das neue russische Gesetzbuch Art. 121 straft den Versuch, wenn der Thäter alles Nöthige gethan hat, wie das vollendete Verbrechen.

II. Verschiedenartigkeit der Causalität des Handelnden für den gesetzwidrigen Erfolg.

§ 44.

Jede Uebertretung setzt eine bestimmte Person als wirkende Ursache voraus, und die Person, in deren Willen und Handlung die hinreichende Ursache enthalten ist, welche das Verbrechen als eine Wirkung hervorbrachte, heisst **Urheber** (auctor delicti), sie sei nun unmittelbare oder mittelbare Ursache desselben: jenes, wenn sie die Handlung, welche den Begriff des Verbrechens ausmacht, selbst begangen hat (**physischer Urheber**, auctor physice talis): dieses, wenn das Verbrechen eines Anderen in ihrer auf Entstehung des Verbrechens absichtlich gerichteten Thätigkeit als Ursache gegründet ist. Dieses letzte ist möglich I. durch absichtliche Bestimmung des Willens eines Anderen zur Begehung des Verbrechens (**directer, mittelbarer Urheber, intellectueller Urheber**), II. durch absichtliche Hinwegräumung von Hindernissen, ohne welche dem zur That schon bestimmten Willen eines Anderen für äussere Wirksamkeit entweder überhaupt oder unter den besonderen Umständen unmöglich gewesen wäre (indirecter, mittelbarer Urheber, Hauptgehülfe, socius principalis) 1).

1) Stübel über den Thatbestand der Verbrechen, die Urheber derselben u. s. w. (Wittenberg 1805) § 19—95. — Oersted Grundregeln der Strafgesetzg. § 26—30. — W. Wolters de auctoribus, sociis et fautoribus delictorum. Gron. 1824. — Mittermaier über Begriff, Arten und Strafbarkeit des Urhebers (im N. Archiv Bd. III. St. 1. S. 125 ff.). Stübel über die Theilnahme mehrerer Personen an einem Verbrechen. Dresd. 1828. Visini in Wagner's Zeitschrift 1833, S. 297, und in seinen Beiträgen zur Criminalrechtswissenschaft. Wien 1839. nr. 1. Mayer Versuch einer Prüfung der Lehren vom Thatbestand und der Thäterschaft. Berlin 1836. Niccolini della complicita. Napoli 1837. Bonnanni elem. jur. crim. pag. 97. Reiner in Wagner's Zeitschrift 1835. nr. 20.

Note I. des Herausg. In Bezug auf die Bezeichnung der Personen, die wir Urheber und Thäter nennen, ist im römischen Rechte keine Gleichförmigkeit. Was wir den Thäter nennen, wird zuweilen bei den Römern auch auctor (l. 22. cod. de poen.), auch factor, häufiger reus principalis oder blos reus (l. 1. § 21. D. ad SC. sillan. l. 7. D. de custod. reor. l. 5. Cod. de accus. l. 5. 4. Cod. de his qui ad eccles. conf.) genannt. Birnbaum im Archiv

1842. S. 11, 16. Rein Criminalr. der Römer S. 184. Oft auch wird ein zu der Art der einzelnen verübten Verbrechen passender Ausdruck gebraucht, z. B. raptor, percussor. Was wir Anstifter oder intellectueller Urheber nennen, heisst auctor, motor, mandator (l. 4. D. de noxal. act. l. 38. § 3. D. de poen.). Birnbaum S. 19. Rein S. 190. In den meisten Fällen wird die Anstiftung umschrieben, z. B. causam dare (Rein S. 187), oder auch die Art der Einwirkung (suasor, comitator) bezeichnet. In der CCC. Art. 177 wird von Dem, der dem Missethäter half, beistand oder Förderung that, gesprochen. Im Art. 107 CCC. wird die Anstiftung mit Anrichten bezeichnet.

Note II. des Herausg. In den Gesetzgebungen ist weder ein gleichförmiger Sprachgebrauch, noch eine gleiche Rechtsansicht bemerkbar. Im preuss. Landrecht heisst Jeder Urheber, der an der Ausführung des Verbrechens unmittelbar Theil genommen hat; der § 65 spricht von einem Haupturheber, und in § 74 von einem Miturheber bei Dem, der ohne vorgängige Verabredung zur Zeit der Ausführung, durch Handreichung, Wachehalten, Hülfe leistet. Das österr. Gesetzbuch § 5 erklärt nur, dass ausser dem unmittelbaren Thäter auch Der des Verbrechens schuldig werde, welcher durch Befehl, Anrathen, Unterricht das Verbrechen eingeleitet, vorsätzlich veranlasst, zur Ausübung Vorschub gegeben, oder Hülfe geleistet, zur sicheren Vollstreckung beigetragen, oder sich vorläufig mit dem Thäter über die nach vollbrachter That zu leistende Hülfe, oder Antheil am Gewinn einverstanden hat. Visini in den Beiträgen S. 25. Jenull das österr. Criminalr. I. zu § 5. Kitka über das Zusammentreffen mehrerer Schuldigen S. 124. Visini in der Zeitschrift für österr. Gesetzg. 1838. S. 297. Im Gesetzbuch über Gefällsübertretungen von 1835 § 19 heisst Der, welcher die Uebertretung durch seine Handlung, oder Unterlassung beging, unmittelbarer Thäter, und in § 70 heisst Der Urheber, welcher einen Andern zu dem Verbrechen bestimmt. Der Code pénal art. 59 erklärt, dass die complices eines Verbrechens, wie die auteurs (versteht daher unter auteur den physischen Thäter), mit der nämlichen Strafe bestraft werden sollen, und führt dann in Art. 60 die complices auf, wohin Die gerechnet werden, welche man in Deutschland intellektuelle Urheber nennt und die Gehülfen heissen. Wolther's diss. cit. p. 12. 93. Destriveaux essais p. 178. Chauveau et Helie théorie II. p. 58. 108. Rauter I. p. 204. Nach einem Arrêt des Cassationshofs vom 28. April 1842 kann da, wo das Gesetz, z. B. Code art. 334, die gewerbsmässige Handlung strafbar erklärt, der Einzelne, welcher z. B. nur zu seinen Lüsten Theil nimmt, nicht gestraft werden. Nach Art. 59 heissen die Hauptthäter auteurs; in der französ. Rechtssprache kommen mehrere verschiedene Bezeichnungen vor, z. B. Codelinquents — s. überhaupt Helie l. c. II. p. 95 (und Nypels in seiner Ausgabe p. 481—88). Rossi traité civ. II. chap. 34. Morin dictionn. voce: complice. — Das neue sardin. Gesetzbuch Art. 107 und 108 unterscheidet agenti principali und rechnet dahin die Anstifter und Die, welche unmittelbar mit ihrer Thätigkeit zur Ausführung des Verbrechens wirken oder bei der Haupthandlung des Verbrechens eine wirksame Handlung zur Vollendung des Verbrechens leisten, während complici die Gehülfen bedeutet. Die Ersten leiden die Strafe, wie die Thäter (autori), bei den Zweiten wird die Strafe um einen bis drei Grade vermindert. Das baier. Gesetzbuch Art. 45 nennt Urheber Den, der das Verbrechen durch eigene körperliche Kraft und That unmittelbar bewirkt, ferner Den, der dem Vollbringer vor oder bei der Ausführung in der Absicht, damit das Verbrechen entstehe, eine Hülfe leistet, ohne welche diesem die That nicht möglich gewesen wäre; endlich Den, der in rechtswidriger Absicht Andere zur Begehung und Ausführung des Verbrechens bewogen hat. Diese Ansicht findet sich auch im luzerner Gesetzb. Art. 43, zürich. Gesetzb. Art. 49. Das sächs. Gesetzbuch vermeidet den Ausdruck Urheber und unterscheidet in Art. 33—37 die gleiche Theilnahme, wo Jedem die That ganz beizumessen ist; rechnet daher Die, welche nach vorgängiger ausdrücklicher Verabredung, oder still-

schweigender Uebereinkunft ein Verbrechen ausführen, oder das Verbrechen gemeinschaftlich mit dem Thäter beschlossen und entweder vor der Ausführung Beihülfe dazu geleistet, oder bei der Vollbringung gegenwärtig gewesen sind. Eine ungleiche Theilnahme (minder strafbar § 45) nach § 37 tritt ein bei Dem, der eine verbrecherische That mit Anderen verabredet, oder zur Verübung eines von einem Anderen beschlossenen Verbrechens Rath, Anschlag gegeben, oder Beihülfe leistet, ohne an der Ausführung Theil genommen zu haben. Dagegen Herrmann Beurtheilung des sächs. Entwurfs S. 99. Das württemb. Gesetzb. Art. 74 umfasst unter dem Ausdruck Urheber den Thäter, der das Verbrechen selbst begangen, und den Anstifter, der einen Anderen vorsätzlich zum Entschlusse, das Verbrechen zu begehen, bewogen hat, und in § 75 nennt es Miturheber, wer in der Absicht, die von einem Anderen beschlossene That zu befördern, bei deren Vollbringung einen solchen Beistand geleistet, ohne welchen das Verbrechen unter den vorhandenen Umständen nicht hätte vollbracht werden können. Hepp Commentar I. S. 540. Das badische Gesetzb. nennt Urheber Den, welcher das Verbr. begangen hat, und Den Anstifter, welcher dadurch Ursache des Verbr. gewesen ist, dass er den Thäter vorsätzlich zu dem Entschlusse, dasselbe zu begehen, bestimmt hat. Wörtlich im hess. Strafgesetzb. § 71. Breidenbach Comm. II. S. 211. Ebenso hannov. Strafgesetzb. § 53, nur werden bei dem Urheber die Worte beigefügt: der das Verbr. durch eigene Handlung begangen hat. Leonhardt I. S. 238. — Braunschw. Gesetzb. § 41.

Note III. des Herausg. Auch in der Wissenschaft ist über die Bezeichnungen keine Gleichförmigkeit, s. über die Lehre ausser den oben Genannten Kitka über das Zusammentreffen mehrerer Schuldigen bei einem Verbr. Wien 1840. Müller de auctor. et ministror. crim. different. Halis 1842. Bauer Abhandlung. I. S. 409. 428. Köstlin Revis. S. 448. Ziegler die Theilnahme an einem Verbr. Marburg 1845. Berner die Lehre von der Theilnahme an einem Verbr. Berl. 1846. Hepp im Archiv 1846. S. 335. 340. Wie weit man von einem culposen Urheber sprechen kann, Hepp S. 348. Eine neue Theorie der Complicität in Bustelli sul concetto della solidarietà penale. Bologna 1844.

Note IV. des Herausg. Der von Feuerbach aufgestellte Begriff von Miturheber in der Art, dass als solcher Derjenige bezeichnet wird, welcher Hindernisse wegräumt, ohne welche dem Anderen die Verübung des Verbr. unmöglich gewesen wäre, ist gemeinrechtlich wohl nicht zu erweisen; nach Art. 177 CCC. ist auch ein Solcher nur Theilnehmer. Ohnehin ist das aufgestellte Merkmal sehr unbestimmt. Archiv des Criminalr. II. Seite 377. Stübel über Theilnahme S. 24. Schon aus der Note II ergibt sich, dass der Begriff von Miturheber in einige Gesetzgebungen überging; die Frage ist nur, ob man nicht den Richter ermächtigen soll, bei Dem, der zwar nur Gehülfe ist, weil er blos Beistand leistet, aber immer solche Hülfe, ohne welche der Andere das Verbrechen nicht hätte vollbringen können, die volle Strafe des Verbr. zu erkennen. — Das bair. Strafgesetzbuch Art. 45 nennt auch Denjenigen Urheber, welcher dem Vollbringer vor oder bei der Ausführung, in der Absicht, damit das Verbrechen entstehe, eine solche Hülfe geleistet hat, ohne welche diesem die That nicht möglich gewesen wäre. — Die anderen Gesetzbücher (jedoch hannoversches Gesetzbuch Art. 57 und die hier entstehende Schwierigkeit Leonhardt Seite 258) haben den Begriff von Miturheber nicht aufgenommen, siehe über württembergische Verhandlungen Hufnagel Commentar I. Seite 151—153. In einigen Gesetzbüchern, z. B. dem badischen § 139, ist der Richter ermächtigt, da, wo der Gehülfe bei der Ausführung des Verbr. einen solchen Beistand leistet, ohne welchen der Andere das Verbrechen nicht hätte vollbringen können; wogegen das hess. Gesetzb. Art. 73 ausspricht, dass gegen einen Solchen (es ist aber hinzugesetzt: unter den vorhandenen Umständen) die Strafe des Urhebers erkannt werden soll (jedoch ist die Strafe

zwischen Maximum und Minimum auszumessen). Breidenbach Comm. II. Seite 283. Die Härte des Gesetzes zeigt sich, wenn Todesstrafe den Urheber trifft. Siehe noch über den Begriff Miturheber Abegg Lehrb. Seite 144. Marezoll S. 92. Köstlin Revis. S. 518 und 563. Berner über die Theilnahme S. 217. Häberlin Grunds. des Criminalr. S. 58. — Temme in der Kritik des preuss. Entw. I. S. 103 tadelt solche Bestimmungen, wie sie in den neuen Gesetzgebungen über Miturheber vorkommen.

§ 45.

Sowie aber bei jeder Ursache Nebenursachen möglich sind, welche durch erleichterte Wirksamkeit der Hauptursache auf die Entstehung eines bestimmten Erfolgs hinwirken, so können auch Andere an der Uebertretung des Urhebers (§ 44) durch solche Handlungen Theil nehmen, welche zwar für sich betrachtet, das Verbrechen nicht hervorbringen, aber durch Beförderung der Wirksamkeit des Urhebers zu dessen Entstehung mit beitragen. Wer sich absichtlich solcher Handlungen oder Unterlassungen schuldig macht, heisst **Gehülfe** (socius delicti) 1).

Ist eine Beihülfe aus Fahrlässigkeit juridisch denkbar?

1) PGO. Art. 177. — Cf. H. Cocceji de socio crimin. (in Exercitt. curiosis T. II. nr. 30). — J. F. Eisenhardt Diss. de vera criminis socii notione. Helmst. 1750. — E. C. Westphal D. de consortibus et adjutoribus criminum eorumque poena. Hal. 1760. — J. Corn. van der Kemp de eo, qui delinquentis est socius. Lugd. 1790. — Kleinschrod syst. Entw. Th. I. § 177—206. — Feuerbach Revision Th. II. § 243 ff. und Stübel a. a. O. — Schnell de poenis regulariter mitioribus in socios criminum quam in eor. auctores jure romano sancit. Heidelberg. 1809. — Schirach im N. Archive des Criminalr. 3ter Band. nr. 17. — Borst ebendaselbst 7ter Band nr. 25. — v. Kessenich de sociis in crimine. Leod. 1823. — H. Geyer's de sociis delinquentium. Lugd. 1824. — Wolther's D. de auctoribus, sociis et fautoribus delictorum eorumque poen. Gron. 1824.

Note I. des Herausg. Auch bei dem Gehülfen zeigt sich im röm. R., dass kein allgemeines Strafgesetz bestand, welches jede Theilnahme an Verbr. strafbar erklärte; dass vielmehr nur durch einzelne Leges bei gewissen Verbrechen bestimmte Theilnahmshandlungen strafbar erklärt waren (L. 6. D. ad leg. Pomp. de parric. L. 8. 14. D. ad leg. Jul. de adulter. L. 6. § 2. D. ad leg. Fabiam de plagiar.), und dass dies später ebenso durch die Constitutionen geschah (L. un. Cod. de rapt. virg.). Rosshirt Entwickl. S. 230. Rein röm. Criminalr. S. 197. Ueber römischen Sprachgebrauch: Niccolini l. c. pag. 8. Der Ausdruck Socius ist nicht technisch bei den Römern blos für den Gehülfen gebraucht, sondern oft nur für den Hauptgehülfen oder unmittelbaren Mitthäter, oder auch für jeden Theilnehmer (Birnbaum im Archiv 1842. S. 37 vgl. mit Rein röm. Criminalr. S. 198 und Ziegler l. c. Seite 39). Oft heissen im röm. Recht die Theilnehmer Ministri, Satellites (Birnbaum S. 37, 41), oft braucht das Gesetz die Formel: cujus ope et consilio. Rein S. 198. Bei einigen Verbr. war der Ausdruck conscius gebraucht. Ueber die Frage, ob die Theilnehmer immer mit gleicher Strafe, wie die Urheber, im röm. Rechte bestraft wurden (mit Beziehung auf L. un.

Cod. de Nili agger. non rump., Archiv des Criminalr. II. S. 422), werden sehr verschiedene Ansichten aufgestellt. Ueber die römischen Ansichten überhaupt Hepp im Arch. d. Crim. 1846. S. 317. Gewiss kam es darauf an, wie weit das Gesetz bei den Criminibus die Strafbarkeit der Theilnehmer ausdehnte; war die Ausdehnung gemacht, so standen diese freilich unter der Strafbarkeit der Lex. Erst später war bei den Criminibus extraordinariis die Gleichstellung der Theilnehmer mit Urhebern wohl die Regel. Ueber Theilnahme an Vergiftung Gengler das Verbrechen der Vergiftung I. S. 93. Ueber Conscius bei dem Hochverrath: de Jonghe de delictis contra rempublicam. II. p. 108. Die Ansicht des Mittelalters (auch nach den italien. Statuten) war die, dass auch der Theilnehmer am Verbr. strafbar, aber immer mit geringerer Strafe, als der Thäter zu belegen sei. Gandinus de malefic. p. 66. Dies ist auch die Ansicht des Art. 177 CCC. vergl. mit Art. 203 Bamberg. Ueber das ältere german. Recht in Bezug auf Gehülfen Wilda Strafr. S. 634. Köstlin S. 474. Ziegler l. c. S. 49, s. dort auch S. 53 über Gandinus.

Note II. des Herausg. Die gemeinrechtliche Regel: dass der Gehülfe gelinder strafbar sei, als der Urheber, ist weise. S. auch Carmignani delle leggi II. p. 362. Köstlin S. 472. Chauveau et Helie théorie du Code pénal II. p. 70. Der Code pénal stellt darüber, wer Gehülfe (Complice) sei, keinen allgemeinen Begriff auf, bezeichnet aber im Art. 60 gewisse Verhältnisse, durch welche Jemand Complice wird, so dass hier keine Ausdehnung erlaubt ist (Helie II. p. 106) und keine Art der Beihülfe, die nicht zu den im Code genannten Arten gehört, als Complicité bestraft werden darf; daher auch die Frage an die Geschworenen speciell auf eine der gesetzlich genannten Arten zu stellen ist. Helie II. p. 96—128. Im preuss. Landr. l. c. § 64 werden Alle, die an der Ausführung unmittelbar Theil nahmen, Urheber genannt, und nach § 71 Die, welche auch nicht so Theil nahmen, aber eine solche thätige Hülfe leisteten, dass ohne dieselbe das Verbr. nicht hätte begangen werden können, mit der ordentlichen Strafe belegt und nach § 72 gelinder bestraft, wenn der Beistand nicht so nothwendig war. Das österr. Gesetzb. über Gefällsübertretungen von 1835, § 21, nennt Mitschuldige, was in anderen Gesetzen Gehülfe heisst, und Theilnehmer in § 25 heisst, was andere Gesetze Begünstiger nennen. Das baier. Gesetzb. Art. 73 nennt Denjenigen Gehülfen, welcher die Ausführung des von einem Anderen schon beschlossenen Verbrechens wissentlich und vorsätzlich befördert (ebenso im luzerner Gesetzb. Art. 53). Der Begriff ist unpassend, da es auf die Zeit des Hinzukommens zu dem Verbrechen des Anderen nicht ankommt. S. auch noch meine Schrift über den neuesten Zustand S. 97. Das sächs. Gesetzb. stellt, wie in Note I. § 45 bemerkt ist, keinen Begriff von Gehülfen, sondern eine Unterscheidung von gleichen und ungleichen Theilnehmern auf. (S. dagegen Herrmann zur Beurtheil. S. 99 und meinen Aufsatz im Archiv neue Folge 1836. S. 602.) Das württemb. Gesetzb. Art. 84 nennt Gehülfen Den, der das von einem Anderen beschlossene Verbrechen vorsätzlich durch Mitwirkung vor oder bei der Ausführung, oder durch Zusage einer dem Thäter zu leistenden Unterstützung befördert. Der württemb. Begriff gibt zu vielfachen Streitigkeiten Veranlassung. Hufnagel Comment. zu d. Strafgesetzb. I. S. 621. Hufnagel Präjudicien S. 86 und 102. Ueber die Ungleichförmigkeit der Bezeichnungen in den württ. Gesetzen Hepp im Archiv 1846. S. 326. Das bad. Strafgesetzb. Art. 134 nennt Gehülfen Den, der das vorsätzliche Verbrechen eines Anderen wissentlich erleichtert oder befördert, und Art. 135 sagt dann nur: als Gehülfe ist namentlich (also nicht mit der Absicht, erschöpfend alle Arten anzugeben) anzusehen, nun werden Hauptarten in drei Nummern genannt. Das hess. Gesetzb. Art. 83 sagt: Gehülfe ist, wer das Verbr. eines Anderen vorsätzlich (ausser dem Fall Art. 73, wo von Miturheber gesprochen ist) erleichtert oder befördert. Dann zählt das Gesetz. wie das badische, einzelne Arten der Beihülfe auf. Breidenbach Comment. II. S. 353. Das hannov. Gesetzb. Art. 66 nennt Gehülfen Den, der

die von einem Anderen beabsichtigte Verübung eines Verbr. vorsätzlich befördert, sofern er nicht, nach § 57, dem Miturheber gleich steht. Das Gesetz Art. 67 zählt die Gehülfen höheren Grades, und 68, 69 des geringeren Grades auf (fast wörtlich aus dem bair. Gesetzbuche). Leonhardt I. S. 287.

Note III. des Herausg. Auch in der Wissenschaft ist über die Begriffsbestimmung des Gehülfen und Unterscheidung vom Urheber grosse Verschiedenheit, je nachdem man mehr vom objectiven oder subjectiven Gesichtspunkte ausgeht. Kitka über das Zusammentreffen S. 95. Luden Abhandlungen II. S. 381. Müller desgl. p. 51. Bauer Abhandlung. I. S. 412. Köstlin Revision S. 465 (er sieht darauf, ob der Gehülfe sich selbst als blosses Mittel für einen Andern setzt). Ziegler die Theilnahme S. 38. Berner die Lehre von der Theiln. S. 207. Hufnagel Präjudicien S. 104.

Note IV. des Herausg. Ob es auch strafbaren Versuch der Beihülfe gebe, wird bejaht von Hepp Versuche S. 267. Mein Aufsatz im Archiv I. Seite 179. Hufnagel Comment. I. S. 181 in Note. Verneint wird es von Martin Lehrbuch § 82. Luden vom Versuche S. 292. S. noch Zachariä vom Versuche I. S. 62. Die Frage wird auch wichtig wegen des Einflusses der Reue. Von der obigen Frage ist zu unterscheiden die: ob es Beihülfe zum Versuche gebe. S. überhaupt auch Bauer Abhandlungen I. S. 459. Berner von der Theilnahme S. 219. Breidenbach II. S. 380. Köstlin Seite 505.

Note V. des Herausg. Ueber die Frage, ob es culpose Beihülfe als strafbar gebe, und ob dolose Beihülfe zu culposen Verbr. strafbar sei. In Baden wurde darüber viel gestritten, und zuletzt glaubte man doch die Sache der Wissenschaft (die aber nicht einig ist) überlassen zu müssen. S. Berner von der Theilnahme S. 202. Breidenbach II. S. 356. Hufnagel Präjud. S. 102. Blätter für Rechtsanwendung in Baiern. 1841. S. 164. 169. Archiv für oldenb. Recht. I. S. 162.

Note VI. des Herausg. Ueber den Einfluss, welchen das Dasein von schärfenden oder mildernden, bei dem Urheber vorhandenen Umständen auf die Strafe der Gehülfen hat, s. unten § 52.

Note VII. des Herausg. Die Ausmessung der Strafe des Gehülfen zu der des Urhebers ist verschieden. In dem baier. Gesetzb. Art. 74—77 sind Grade der Beihülfe aufgestellt. Der Gehülfe des ersten Grades (z. B. wer dem Urheber über Mittel, Art der Ausführung Belehrung gab, zufolge welcher das Verbr. wirklich ausgeführt wurde, oder wer im Zeitpunkte der Ausführung Beistand leistete) wird mit Zuchthaus auf unbestimmte Zeit, oder Kettenstrafe bestraft, wenn gegen den Urheber Todesstrafe verordnet ist, mit 15 bis 20 Jahre Zuchthaus, wenn den Urheber Zuchthaus auf unbestimmte Zeit trifft. Die zeitl. Freiheitsstrafe des Urhebers wird bei den Gehülfen u. s. w. gemindert, dass der geringste Grad um ein Viertheil gemindert und bis zur Hälfte herabgesetzt werden kann. Der Gehülfe zweiten Grades (z. B. wer Mittel und Werkzeuge verschaffte, die dem Urheber nur zu Vorbereitungshandlungen dienten) wird mit 12 bis 16 Jahren Zuchthaus bei Kapitalverbr. bestraft, und wenn den Urheber zeitliche Freiheitsstrafe trifft, wird der geringste Grad um die Hälfte, oder bis zu einem Viertheil herabgesetzt. In den neuen Gesetzen, z. B. württemb. Gesetzb. Art. 85 wird die Strafe des Gehülfen nach den Vorschriften über Herabsetzung der Strafe bei Versuch bestimmt. Dies ist unzweckmässig (Bauer Anmerkungen zum hannov. Entw. II. S. 307), weil bei dem Versuche andere Gesichtspunkte die Strafwürdigkeit bestimmen, als bei der Beihülfe. Nach sächs. Gesetzb. Art. 14, 15 kann bei ungleichen Theilnehmern die Strafe nicht über zwei Drittel der gesetzlichen Strafe des Hauptverbrechens, und wenn sie in Todes- oder lebenslänglicher

Zuchthausstrafe besteht, nicht über 20 Jahre Zuchthaus gesteigert werden. Das bad. Strafgesetzb. § 136 stellt den Grundsatz auf, dass der Gehülfe von geringerer Strafe, als der Urheber, betroffen wird, nämlich von lebenslänglichem oder zeitlichem Zuchthaus bei Verbr., die mit Todesstrafe bedroht sind, bei anderen Verbr. von einem geringeren Maass der gedrohten Strafe oder nächst geringerer Strafart. Nach § 140 kann die Strafe des Gehülfen unter das in § 136 bestimmte niedrigste Maass herabsinken, wenn die Handlung des Gehülfen oder seine Unterlassung in seinen persönlichen Verhältnissen zum Urheber eine besondere Entschuldigung findet. Nach hess. Gesetzb. § 84 ist die Strafe des Gehülfen im Verhältnisse zur Strafe, welche auf dem vom Urheber verübten Verbr. steht, nach dem Maassstabe herabzusetzen, welchen Art. 68 für die Strafe des Vers. im Verhältnisse der Strafe der Vollendung bestimmt. (Mit Unrecht tadelt man — Breidenbach Comm. II. S. 368 — die Unbestimmtheit des bad. Gesetzb.) Das hess. hat das richterliche Ermessen zu sehr eingeschränkt. Das hannov. Gesetzb. § 69 (darüber Leonhardt S. 293) spricht aus, dass die Strafe des Gehülfen geringer als die des Urhebers sei, und der Richter bei Ausmessung theils auf den Unterschied der Grade, theils auf den grösseren Einfluss, den die Beihülfe unter den vorhandenen Umständen auf die Vollbringung des Verbrechens ausübt, theils auf die allgemeinen Strafausmessungsgründe zu sehen hat. Die Strafe darf nur auf höchstens zwei Dritttheile der Strafe des Verbrechens erkannt werden.

§ 46.

Wenn mehrere Personen an der Entstehung eines und desselben Verbrechens Theil nehmen (**Complicität, Concurrenz der Verbrecher**), so treffen entweder I. Gehülfe und Urheber oder II. mehrere Personen zugleich als Urheber eines und desselben Verbrechens (**Miturheber, coauctores**), zusammen. Die Hauptarten dieser Concurrenz sind: A. zwischen mehreren physischen Urhebern; und zwar entweder α. so, dass die Handlung eines jeden Einzelnen für sich schon das Dasein des Verbrechens vollständig begründet 1), oder β. auf solche Weise, dass die Handlung jedes Elnzelnen nur Theil, aber der Inbegriff aller dieser Handlungen zusammen das vollständige Verbrechen ist2). B. Es können ein oder mehrere intellectuelle Urheber concurriren. Wenn α. diese blos als die bestimmenden, die physischen Urheber blos als die bestimmten gedacht werden müssen, Auftrag 3), Befehl, Drohungen, Verheissungen, Rath 4), absichtliche Erregung oder Benutzung eines Irrthums, so kann diese Art der Concurrenz die einseitige oder unvermischte genannt werden. Wenn aber β. in der Concurrenz der intellectuellen Urheber mit physischen, jeder Theilnehmer zugleich als der bestimmende und als der bestimmte gedacht werden muss, so ist es eine wechselseitige, vermischte, welche blos in einer vertragsmässig eingegangenen Gesellschaft, deren Zweck Verbrechen ist, vorkommen kann, wovon im folgenden § 47.

1) Z. B. jeder Theilnehmer bringt dem andern eine für sich tödtliche Wunde bei.

2) Z. B. während A. dem Beraubten die Pistole auf die Brust hält, plündert ihn B. aus; C. bricht auf, D. nimmt die Sachen hinweg. Handeln in solchen Fällen die einzeln zusammenwirkenden Theilnehmer in der Absicht, dass das Verbrechen durch vereinte That hervorgebracht werde, so kommt der Antheil des Einen zugleich auf den Antheil des Anderen, und Jeder ist vollständig Urheber der ganzen That. Wo jene Voraussetzung nicht vorhanden, ist Jeder nur Urheber seines speciellen Antheils an dem Verbrechen. Daher die ausserordentliche Strafe der Tödtung in Raufhändeln, wenn die beigebrachten Wunden nur durch ihr Zusammentreffen tödtlich waren. Anderer Meinung ist Stübel in seinem Werke: Ueber den Thatbestand etc.

3) Stryk de mandato delinquendi. Frankf. 1690. in Opp. vol. VI. nr. 3. Püttmann opusc. nr. 1.

4) J. U. Cramer D. de consilio malo consultatori pessimo. Marb. 1740, deutsch Frankf. 1741.

Note I. des Herausg. Anstifter oder intellectueller Urheber ist Derjenige, welcher mit rechtswidrigem Vorsatz die Entstehung eines, von einem Anderen ausgeführten oder versuchten, ursprünglich von diesem nicht beschlossenen Verbrechens durch körperliche oder geistige Thätigkeit verursacht. Mein Aufsatz im neuen Archiv des Criminalrechts III. S. 127. Wolther's Diss. de auct. p. 36. Rossi traité III. p. 32. Simoni dei delitti II. p. 41. Carmignani delle leggi Vol. II. p. 386. Der Begriff des Anstifters ist übrigens verschieden aufgefasst, jenachdem man dahin noch Denjenigen rechnet, welcher einen Anderen als Werkzeug (selbst wo der Andere unzurechnungsfähig ist) zum Verbrechen bestimmt oder nur Den, der einen Anderen zu einer Handlung bestimmt, die bei dem Thäter Verbrechen ist. Marezoll Lehrbuch S. 93. Luden Abhandl. II. S. 334. Auch ist es wichtig, ob man zu dem Anstifter fordert, dass er für sich oder in seinem Interesse das Verbrechen beabsichtige. Hepp im Archiv. 1846. S. 342. In dem Code pénal Art. 60 sind auch die Anstifter zu den complices gezählt. Helie théorie II. p. 112. In dem baierischen Gesetzbuche Art. 46 ist angegeben, wer unter dem intellectuellen Urheber begriffen ist, nämlich wer durch ausdrückliche Rathsertheilung, Auftrag, Lohn, Gewalt, Drohung, Befehl, absichtliche Erregung oder Benutzung des Irrthums den Vollbringer der That zur Ausführung bestimmt. Das sächsische Gesetzbuch Art. 36 führt gleichfalls alle Arten auf, wodurch Jemand Anstifter wird; das württembergische Gesetzbuch Art. 74, nachdem es den Begriff des Urhebers angegeben hat, sagt nur, Anstifter ist namentlich Derjenige, und gibt dann Beispiele an. Ueber die möglichen Arten der Combinationen intellectueller Thätigkeit Hufnagel Präjudicien S. 87. Das badische Gesetzbuch Art. 119 gibt gar keine Beispiele an, sondern nennt nur Anstifter, wer dadurch Ursache des Verbrechens geworden ist, dass er den Thäter vorsätzlich zu dem Entschlusse, dasselbe zu begehen, bestimmt hat. Ueber die Bezeichnungen und Begriffe in neuen Gesetzbüchern siehe noch Anführungen oben in Note II. zu § 44.

Note II. des Herausg. Auch in der Wissenschaft ist keine Gleichförmigkeit über Begriffsbestimmung vom Anstifter, der in dem Reichsabschiede v. J. 1555 § 43. 45 Ursacher genannt wird. S. Casse de auctorib. psychol. Havn. 1835. p. 18. Luden Abhandl. II. S. 334. Kitka S. 5. Bauer Abhandl. I. S. 429. Köstlin Revision S. 510. Ziegler von der Theilnahme S. 17. Berner Lehre von der Theilnahme S. 269. Merkwürdiger Fall (wo es zweifelhaft ist, ob intellectuelle Anstiftung oder Beihülfe da ist) in Heuser Entscheidung. d. Oberappellationsgerichts Cassel. I. Heft 2 S. 527. Temme, in Kritik des preussischen Entwurfs I. S. 101, tadelt es, wenn man zu dem Anstifter das Merkmal vorsätzlich setzt.

Note III. des Herausg. Ob immer der Anstifter gleich strafbar sei, als der Thäter? dies ist in der Regel anzunehmen richtig, wie auch alle neuen Gesetzbücher aussprechen; allein es kann sich doch die Sache anders gestalten, vorzüglich wenn sich aus allen Umständen ergibt, dass in der Einwirkung des Anstifters nicht die alleinige Ursache des Verbrechens liegt. Nur das badische Gesetzbuch Art. 120 gibt eine Ermächtigung dem Richter, insofern er die Strafe des Anstifters auf die des Gehülfen herabsetzen kann, wenn in der Einwirkung des Anstifters nicht die alleinige Ursache des Verbr. liegt, sondern der letztere noch durch eigene vom Anstifter nicht hervorgerufene Beweggründe bestimmt wird. Siehe noch meinen Aufsatz im Archiv III. S. 146. Abegg Lehrbuch S. 115. Kapp Erörterung über den württembergischen Entwurf S. 73. Was man dagegen anführte, bezieht sich nur darauf, dass man nicht generell die geringere Strafbarkeit des Anstifters ausspreche. Siehe zwar noch Luden über Versuch S. 202, 360 u. 441. In Hessen war ein ähnlicher Artikel, wie in Baden (den Breidenbach II. S. 250 mit Unrecht tadelt) vorgeschlagen, aber aus alter Anhänglichkeit an die das Ermessen des Richters einschränkender Ansicht verworfen. Breidenbach S. 249. — In der Wissenschaft ist ebenso Verschiedenheit. Casse Diss. p. 80. Bauer Abh. II. S. 433. Abegg im Archiv des Criminalrechts. 1841. nr. 14. Köstlin Revision S. 536. Breidenbach S. 234. Hagen Abhandl. nr. 9. Berner von der Theilnahme S. 325. Eine Reihe neuer Erfahrungen hat den Verfasser überzeugt, dass eine absolute Gleichstellung in der Strafe zu Ungerechtigkeiten führt.

Note IV. des Herausg. Wenn der physische Urheber aus Reue die That nicht ausführt, so soll nach Hepp im Archiv des Criminalrechts, neue Folge 1836, Seite 48, dies nicht dem Anstifter zu Statten kommen. Siehe noch Luden vom Versuche Seite 299 und 447. Zachariä vom Versuche I. Seite 56, II. Seite 264. Siehe Zirkler im Archiv des Criminalrechts (1839) Seite 439 bis 455, aber über die entgegengesetzte Ansicht Helie théorie II. p. 51. Nach dem sardinischen Gesetzbuche § 104 wird der Anstifter, wenn der Aufgeforderte keinen Anfang der Ausführung macht, mit Strafe des Versuchs bestraft. Nach dem badischen Gesetzbuche Art. 122 wird da, wo der Auftrag vom Thäter angenommen wurde oder er die That zusagte, wenn schon Vorbereitungshandlungen (also an sich straflose) verübt waren, der Anstifter doch wegen nicht beendigten Versuchs bestraft. Dass richtiger der Anstifter nicht gestraft werden sollte: Hufnagel Präjudicien Seite 89. Berner S. 274 über den Fall, wenn der Anstifter den Anderen nicht bestimmen konnte (richtiger wohl Straflosigkeit). Hufnagel Commentar II. S. 511 u. 512, vergl. mit Köstlin S. 543. Breidenbach Commentar II. Seite 267. Ueber andere Fälle der Straflosigkeit des Anstifters Hepp im Archiv 1846. Seite 126.

Note V. des Herausg. Wenn der Anstifter später den Auftrag zurücknahm, so soll ihm dies nur nützen (nach württembergischem Strafgesetzbuche Art. 77), wenn er die Ausführung des Verbrechens verhindert oder der Obrigkeit Anzeige macht. Siehe auch Archiv des Criminalrechts, neue Folge 1836, S. 53; allein nach Helie théorie du Code pénal II. p. 77 ist der Anstifter durch Zurücknahme des Auftrags überhaupt frei. Siehe noch Zachariä II. S. 266. In den neuen Strafgesetzbüchern zeigt sich, dass man aus einer gewissen Vorliebe, um nur ja lieber zu viel, als zu wenig zu strafen, von den wahren Grundsätzen der Wissenschaft abgewichen ist: z. B. nach dem badischen Strafgesetzbuche Art. 123 soll der Anstifter nur strafbar sein: 1) wenn er die Gründe, durch welche er den Anderen zum Verbrechen bestimmte, vollständig wieder aufgehoben und der Thäter nun aus anderen (eigenen) Gründen das Verbrechen ausführte, 2) wenn er, nachdem ihm die Verhinderung durch Abmachung des Anderen nicht gelang oder die Abmachung ohne sein Verschulden nicht möglich war, der Obrigkeit rechtzeitig Anzeige machte, oder 3) wenn er das Verbrechen, ehe es zu

Anfang der Ausführung kam, abgewendet oder verhindert hat. Das hessische Strafgesetzbuch § 72 hat die ersten zwei Gründe aufgenommen, siehe jedoch darüber Breidenbach II. S. 264. In Frankreich gilt der Grundsatz, dass es keinen strafbaren complice (auch nicht Anstifter) gebe, sans un fait principal, an das sich die complices anschliessen. Helie théorie II. p. 117.

Note VI. des Herausg. Ueber den Fall, wenn der Thäter von einem Anderen schon zu dem Verbrechen bestimmt war und ein Dritter ihm nachher einen Auftrag gibt, Berner von der Theilnahme S. 293.

Note VII. des Herausg. Ueber Anstiftung durch Mandat. § 7 Inst. mand. L. Cod. de accusat. Archiv des Criminalr. III. S. 135. Rossi traité III. p. 36. Simoni dei delitti del mero affetto II. p. 55. Carmignani II. p. 374. Helie théorie du Code pénal II. p. 75. Berner S. 276. Köstlin S. 515. Breidenbach S. 244.

Note VIII. des Herausg. Ueber Anstiftung durch Rath. L. 1 § 4 D. de servo corr. L. 50 § 3 D. de furtis. L. 6 D. ad leg. Pompej. Simoni dei delitti II. p. 48. Neues Archiv des Criminalr. VIII. S. 336. Carmignani II. p. 386. Helie l. c. p. 81. Berner S. 285. Breidenbach S. 247.

Note IX. des Herausgeb. Ueber den Fall der Ueberschreitung der Gränzen des Mandats c. 3 de homicid. in 6to. Rossi traité III. p. 35. Simoni II. p. 57. Kitka in Wagner's Zeitschrift. 1832. 4. Heft S. 212. Nur da, wo der Anstifter das Verbrechen, welches der Andere ausführte, voraussah oder voraussehen konnte, und was in seinem Auftrage lag, ist es ihm zuzurechnen. Siehe Helie théorie, II. pag. 78, und Kitka im Archiv des Criminalrechts, neue Folge 1835, Seite 584. Abegg über den württembergischen Entwurf, Seite 41. Herrmann zum sächsischen Gesetzbuch, Seite 103. Schüler Beiträge, Seite 35. Das baierische Gesetzbuch Art. 48 rechnet dem Anstifter zu, nicht blos die That, worauf sein Wille ausdrücklich und namentlich gerichtet war, sondern auch jedes nicht ausdrücklich ausgenommene Verbrechen, welches der Vollbringer als Mittel zur Ausführung des übertragenen Verbrechens ausgeführt hat, und jedes, das als Folge aus der übertragenen Handlung entstanden ist, soweit es dem Uebertragenden zuzurechnen wäre, wenn er selbst die That ausgeführt hätte. (Ueber nachtheilige Erfahrungen in Baiern Arnold im Archiv des Criminalr. 1844. S. 191.) Im gleichen Sinne erklärt sich das sächs. Gesetzbuch Art. 36 (wo aber das als unvermeidliche Folge aus der aufgetragenen That entstandene Verbrechen zugerechnet wird) und württemberg. Gesetzb. Art. 76, wo Voraussetzung vorkommt, dass der Anstifter die Nothwendigkeit des Mittels und die Unvermeidlichkeit der Folgen kannte. Das bad. Gesetzb. § 121 bestimmt nur, dass, wenn der Thäter einen strafbareren Erfolg herbeiführte, als worauf die Anstiftung gerichtet war, dieser Erfolg dem Anstifter nur unter den Voraussetzungen zugerechnet wird, als die Fahrlässigkeit strafbar ist. In dem hess. Entwurfe war eine dem baier. nachgebildete Vorschrift, die aber (mit Recht) im Gesetzb. weggelassen wurde. Breidenbach II. S. 294. Hannov. Gesetzb. Art. 54 und 55, besonders darüber Leonhardt I. S. 245 bis 49. Der Nachtheil ist der, dass der Gesetzgeber zuviel generalisirt und von willkürlichen Vermuthungen ausgeht und so Härten in der Anwendung veranlasst. Hufnagel Präjudicien S. 91. Berner S. 295. Bauer Abhandlungen, I. S. 390. Köstlin S. 558.

Note X. des Herausgeb. Die Ratihabition darf nicht dem Mandate gleichgestellt werden. Siehe zwar l. 152 § 2 Diss. de reg. jur., siehe aber Simoni p. 62. Heffter Lehrb. S. 95. Helie théorie II. p. 90. Rein röm. Criminalr. S. 194. Luden Abh. II. S. 253. Breidenbach S. 245. Jedoch auch Berner von der Theilnahme S. 290.

§ 47.

Wenn Mehrere durch gegenseitiges Versprechen wechselseitiger Hülfe die Begehung eines Verbrechens gemeinschaftlich beschliessen und sich zu gemeinschaftlicher Ausführung desselben verbinden, so ist ein **Complott** (societas delinquendi, conjuratio) vorhanden 1). Da hier der Entschluss jedes Einzelnen bestimmt wird durch die vertragsmässig begründete Erwartung des Beistandes und der Mitwirkung aller übrigen, so ist jeder Mitverbündete, in Ansehung dessen die Erwartung der übrigen bis zu vollendeter That fortdauerte, als intellectueller Urheber des vollendeten Verbrechens zu betrachten, wiewohl er sonst zu dessen Ausführung keinen thätigen Antheil genommen hat 2). Das Complott heisst Bande, wenn dessen Zweck die Verübung mehrerer, einzeln noch unbestimmter Verbrechen einer gewissen Art, oder auch mehrerer Arten, zum Gegenstand hat.

Rädelsführer — Dux criminis.

1) PGO. Art. 148. „So etliche Personen mit fürgesetztem und vereinigtem Willen und Muth — einander Hülfe und Beistand thun."

2) Cf. Stübel vom Thatbestand der Verbr. S. 74, dessen Grundsätzen ich jedoch in der Ausführung nicht ganz beistimmen kann. Andere Ansichten haben Westphal de cons. et adj. crim. § 14 seq. — Kleinschrod systematis. Entwurf § 178. — W. v. Schirach Entwickelung der Lehre vom Complott; im neuen Archiv des Criminalr. 1. Bd. 4. Hft. nr. 23. — C. H. Basmann de societate delinquendi sive conjuratione. Groning. 1824.

Note I. des Herausgeb. Ueber das Complott fehlt es im gemeinen Rechte an einem Gesetze, das erklärt, dass bei allen Verbrechen die Complotteurs mit gleicher Strafe bestraft werden sollen. Nur auf einzelne Verbrechen beziehen sich L. 4 § 3 D. vi bon rapt. L. 11 § 2 D. de poenis. Der Hauptsitz der Lehre ist in Bezug auf Tödtung Art. 148 CCC. Ziegler von der Theilnahme S. 3. Diese Ansicht nur bei einzelnen Verbrechen im Gesetze, das Complott als Grund strengerer Strafbarkeit eintreten zu lassen, empfiehlt sich auch gewiss für jede neue Gesetzgebung. Bei manchen Verbrechen klingt es sonderbar, wenn man vom Complott von zwei Personen, z. B. zur Verläumdung oder Verletzung der Schamhaftigkeit sprechen will. Ueber Merkmale des Complotts: v. Gönner Motive zum baier. Entw. S. 112 und Gönner Jahrb. der Gesetzgebung in Baiern I. S. 77. Visini in Wagner's Zeitschrift (1833) S. 318. Bauer über den hannov. Entwurf 2. Band S. 275. — Ueber die Beurtheilung der einzelnen Fälle: Cucumus im neuen Archiv des Criminalr. 14. Bd. nr. 1. Ueber die Beurtheilung des Complotts: Luden Abhandl. II. S. 380. Bauer Abhandl. I. S. 451. Köstlin S. 577. Ziegler von der Theilnahme S. 6 etc. Berner von der Theilnahme S. 393. Die Aufstellung der Grundsätze über Complott bei allen Verbrechen in einem Gesetzbuche ist unnöthig und vielfach zu ungerechten Härten in der Anwendung führend. Mein Aufsatz im Archiv (1839) S. 554. Hepp Darstellung der Strafrechtssysteme 2. Abth. S. 324. Derselbe im Archiv des Criminalr. (1846) S. 331. Merkwürdiger Fall eines Complotts in Sarwey Monatsschrift für Justizpflege X. S. 337.

Note II. des Herausg. In den neueren Gesetzen kommt das Complott als Grund vor, welcher bewirkt, dass alle Complotteurs mit gleicher Strafe belegt werden. (Der Code pénal Art. 60, da er ohnehin die complices gleich dem Urheber bestraft, bedarf keiner solchen Vorschrift. Das Complott ist im französ. Rechte nur bei Hochverrath hervorgehoben.) Siehe davon unten. Im preuss. Landrechte § 66 ist erklärt, dass Verbrechen, zu deren Begehung sich Mehrere verbanden, schärfer bestraft werden sollen. Das baier. Gesetzb. Art. 50 nennt Complott, wenn zwei oder Mehrere aus gemeinschaftlichem Interesse ein Verbrechen mit einander beschliessen und sich zu dessen gemeinschaftlicher Ausführung durch Verabredung eines gegenseitigen Beistandes verpflichten. Das württemberg. Gesetzbuch Art. 78 nimmt Complott an, wenn zwei oder Mehrere die gemeinschaftliche Begehung eines bestimmten Verbrechens oder Vergehens aus unmittelbarem Interesse an der That beschliessen. Züricher Gesetzb. Art. 51. Luzerner Gesetzb. Art. 45. Das sächs. Gesetzb. Art. 33 spricht nicht vom Complott, da es die ausdrückliche Verabredung und stillschweigende Uebereinkunft zur Theilnahme gleichstellt. Dies tadelt Herrmann S. 98. Siehe noch Zweifel über sächsische Vorschrift Krug Studien S. 72. Ueber die Bedeutung gleiche Theilnahme nach sächsischem Recht Weiss Comment. I. S. 167. Das badische Strafgesetzb. Art. 125 nimmt die Wirkung, dass jeder Theilnehmer gleiche Strafe leiden soll, bei der Verabredung Mehrerer zur Ausführung eines gemeinschaftlich bezweckten Verbrechens an. Das hess. Strafgesetzb. § 71 nennt Complott die Verabredung Mehrerer zur Ausführung eines gemeinschaftlich bezweckten Verbrechens, zu dessen Begriff nicht schon das Zusammenwirken mehrerer Personen gehört. Dieser unterstrichene Zusatz war in dem badischen Entwurfe vorgeschlagen, aber von der Kammer (aus schwachen Gründen) weggelassen. (Breidenbach I. S. 309.) In Württemberg (Hufnagel Comment. II. S. 898) glaubte man, dass sich diese Beschränkung von selbst verstehe. Siehe aber mit Recht Hepp im Archiv des Criminalr. 1846. S. 831. Das hannov. Gesetzb. Art 57 nimmt Complott an, wenn Mehrere die Begehung eines bestimmten gemeinschaftlich bezweckten Verbrechens mit einander entweder gleichzeitig oder durch späteren Beitritt beschliessen und sich dessen gemeinschaftliche Ausführung gegenseitig versprechen. Ueber die einzelnen Merkmale Leonhardt S. 253. Ueber Untersch. von Complott und vertragmässiger Beihülfe v. Bothmer Erörter. 2. Thl. nr. 6. Das braunschweig. Gesetzb. § 42 nimmt ausdrückliche oder stillschweigende Uebereinkunft als genügend an.

Note III. des Herausg. Ueber den Irrthum, des wieder aus dem unseligen Generalisiren hervorgegangenen, von Feuerbach angenommenen Grundsatzes der Gleichstellung aller Complotteurs, weil Jeder für den Anderen intellectneller Urheber sei. Siehe Stübel über Theilnahme S. 3. 11. Breidenbach Comment. II. S. 300. Mein Aufsatz im Archiv (1839) S. 165. 553. Ziegler S. 10 Note. Ueber den Grund der strengen Bestrafung noch Abegg im Archiv (1841) S. 416. Vgl. mit Köstlin Revision S. 578. Casse diss. § 14. Bauer Abh. I. S. 443. Berner S. 459.

Note IV. des Herausg. Die Härte und leicht eintretende Ungerechtigkeit (mein Aufsatz im Archiv. 1839. S. 165. Ziegler S. 73) der Vorschrift, dass alle Complotteurs gleich strafbar sein sollen, ist in dem bad. Strafgesetzb. Art. 127. durch die Vorschrift verhindert, dass die Strafe eines Theilnehmers in einem einzelnen Falle bis zur Strafe eines Gehülfen herabsinken kann, wenn sowohl sein Einfluss auf die gemeinschaftlichen Verbrechen schon Entschluss, als seine Mitwirkung vor oder nach der That nur gering gewesen ist. Dass oft der vor oder nach, aber nicht bei der That thätige Complottant volle Strafe verdienen kann, will Temme Kritik I. S. 109 zeigen.

Note V. des Herausg. Ob auch stillschweigende Uebereinkunft ein Complott begründe, Ja. Nach Heffter § 86. Luden Abhandl. S. 351. Köstlin S. 586. Auch in Württemberg angenommen. Hufnagel Comment. III. S. 94. Urtheil in Sarwey Monatsschrift für württemb. Justizpflege VII. S. 13. Verneint (gewiss richtiger) von Kleinschrod I. § 180. Bauer Abh. I. S. 442. Hepp Commentar I. S. 566. Breidenbach II. S. 305. Ziegler S. 8. Vergl. mit Berner S. 404.

Note VI. des Herausg. Das blosse Complott ohne alle Ausführung sollte als blosse Vorbereitungshandlung straflos sein, meine Schrift über den neuesten Zustand S. 150. Cucumus im Archiv des Criminalr. XIV. S. 9. Bauer Abh. S. 445, Berner S. 417; allein die neuen Gesetze strafen schon das blosse Complott. Baier. Gesetzb. Art. 52, württemb. Gesetzb. Art. 80 als einen Versuch. Bad. § 128 (Strafe des wohl beendigten Versuchs), hess. Strafgesetzb. Art. 76. Breidenbach II. S. 317. Siehe über Versuch bei Complott Zachariä vom Versuch I S. 59.

Note VII. des Herausg. Wenn ein Complotteur bei der Ausführung aus Reue nicht mitwirkte, so sollte der allgemeine Grundsatz vom Einfluss der Reue beim Versuch auch hier entscheiden. Meine Schrift über den neuesten Zustand S. 151; allein die neuen Gesetze nehmen Straflosigkeit des zurücktretenden Complotteurs nur an, wenn er der Obrigkeit anzeigte (baier. Gesetzb. Art 53), wie er die Uebrigen von der Ausführung des Verbrechens abhielt (württ. Gesetzb. Art. 81) oder doch die Anderen abzuhalten bemüht war. Nach dem hannov. Gesetzbuche Art. 60 wird der Theilnehmer, wenn er zurücktritt und deutlich und bestimmt den Entschluss dazu den Andern erklärte, doch wegen Versuchs bestraft, nach Art. 61 ist er nur straflos, wenn er so zeitig, dass dem Verbrechen vorgebeugt werden konnte, der Obrigkeit anzeigte oder die Ausführung des Verbrechens vollständig hinderte. (Leonhardt S. 271.) Darüber dass im ersten Falle die Anzeige nicht straflos macht, wenn nicht auch das Verbrechen wirklich verhindert wurde (man denke an die Fälle, wo die Obrigkeit ungeachtet der Anzeige nachlässig ist), kommt Streit unter den hannoverschen Juristen vor. Leonhardt S. 271 in Note, vergl. noch Bothmer Erörter. II. S. 157. Im bad. Strafgesetzb. § 131 kommen die nämlichen Vorschriften, wie im hannov., vor, nur ist noch der Fall der Straflosigkeit des Theilnehmers aufgenommen. wenn er (auch ohne Anzeige) im Falle, wo er erst nach den Versuchshandlungen die Ausführung verhinderte, den Thäter vorher abmahnt oder ihm die frühere Abmachung nicht möglich war. In jeder Ständeversammlung kam hier die Furcht vor der Begünstigung der Agens provocateurs vor. Hepp Comment. I. S. 560 u. 581. Nach dem hess. Gesetzb. § 77 und 78 wird der Anstifter nur straflos, wenn er rechtzeitig der Obrigkeit anzeigte; der gemeine Theilnehmer in diesem Falle oder wenn er den Anderen den Austritt und soviel an ihm lag, den Anderen abmahnte. Breidenbach II. S. 325—33.

§ 48.

Die Mitwirkung eines Gehülfen besteht in Erleichterung der an sich schon möglichen Wirksamkeit eines Urhebers für das beabsichtigte Verbrechen (§ 45) und bezieht sich zunächst entweder I. auf den Act der Ausführung der That oder II. auf die Erlangung der Vortheile der That oder III. auf Sicherung des Urhebers gegen die rechtlichen Folgen der That. In allen diesen Beziehungen aber wird vorausgesetzt eine der Vollendung des

Verbrechens entweder vorhergehende oder gleichzeitige Mitwirkung des Gehülfen, entweder durch wirkliche Leistung der Hülfe oder durch das Versprechen eines nach vollendeter That dem Verbrecher zu leistenden Beistandes.

Concursus antecedens — concomitans — subsequens.

§ 49.

Die Beihülfe ist auf verschiedene Art möglich. Ein Gehülfe ist I. in Rücksicht der Handlung selbst, welche die Beihülfe bewirkt, entweder positiver Gehülfe, wenn er durch wirkliche Aeusserung der Thätigkeit (concursus positivus) oder negativer Gehülfe, wenn er durch pflichtwidrige Unterlassung die That des Anderen befördert (concursus negativus), nämlich: durch unterlassene Anzeige des bevorstehenden Verbrechens, vorausgesetzt, dass Gesetz 1) oder übernommene Amtsverbindlichkeit, Anzeige oder Hinderniss zur Pflicht machen (§ 24). Denn an sich und ursprünglich ist der Bürger zu diesen Handlungen nicht vollkommen verpflichtet.

1) L. 9 §. 1 D. ad L. Corn. de fals. L. 2, 6 D. ad L. Pompej. de parricid. L. un § 2 C. de raptu virg. L. Jul. Maj. ABC. 24 § 6. — Erklärung des Landfriedens v. J. 1522. Tit. 11. R. A. v. J. 1577. Tit. 1 § 2. — F. Chp. L. Crell Diss. de poena silentii et conscientiae delicti alieni. Viteb. 1742. — J. H. Böhmer Diss. de obligatione ad revelandum occulta. Halae 1742. — Püttmann Diss. de crimine conniventiae. Lips. 1785. in Opusc. nr. 3; besonders Stübel über den Thatbestand S. 45 § 44—54.

Note I. des Herausg. Sowohl allgemeine Gründe (Rossi traité III. p. 67. Carmignani II. p. 406. Hahn von der Pflicht zur Denunciation der Verbr. Bern 1839. Swinderen de retic. crim. Gron. 1834. Bauer Abhandl. I. S. 456 Note. Berner von der Theilnahme S. 22. Siehe jedoch Köstlin S. 486.), als der Geist des gemeinen Rechts, in welchem nur bei einzelnen Verbrechen eine Anzeige geboten ist, rechtfertigen den Satz, dass eine Unterlassung der Thätigkeit nur insofern Jemanden als Theilnehmer an einem Verbrechen strafbar machen kann, als das Gesetz (entweder allgemein oder vermöge specieller Amtspflicht) eine positive Thätigkeit gebot. Tittmann Handb. 1. Thl. S. 222, den Fall ausgenommen, wo Jemand dem zum Verbrechen Entschlossenen seine Unthätigkeit versprach. Simoni dei delitti I. Vol. p. 161. Hepp im Archiv des Criminalr. neue Folge 1837. S. 31. Helie théorie II. p. 82. Ueber Strafbarkeit des Nichthinderns: Luden vom Versuche S. 471; Abhandl. II. S. 250. Sehr unrichtig ist es, wenn man in Fällen, wo das röm. Recht Conscios straft, d. h. Die, welche als verbrecherische Theilnehmer, z. B. Mitverschworne, vorkommen, den blossen Mitwissenden strafen will. Rein röm. Crim. S. 200. Birnbaum im Archiv. 1842. S. 18.

Note II. des Herausg. In den neuen Gesetzgebungen ist grosse Verschiedenheit. In dem preuss. Landrechte § 80 bis 82 ist die Pflicht, Verbrechen zu hindern (durch Anzeige oder Versuch zu hintertreiben), ausge-

sprochen. Der Unterlassende wird wegen Bosheit oder Culpa bestraft. Nach Art. 782 wird der mit vierzehntägiger Gefängnissstrafe bestraft, welcher ohne eigene erhebliche Gefahr einen Menschen aus der Hand der Räuber, Mörder, aus Wasser-, Feuersnoth, oder anderer Lebensgefahr retten konnte und es unterliess, und der Andere um das Leben kam. Das österreich. Gesetzbuch Art. 190 nimmt Strafe an, wenn Jemand aus Bosheit ein Verbrechen zu hindern unterlässt, da er es doch leicht, ohne sich einer Gefahr auszusetzen, hätte verhindern können. Das baier. Gesetzb. Art. 78 und 79 verpflichtet jeden Unterthan, Verbrechen, von welchem er weiss, dass sie geschehen sollen, durch schleunige Anzeige bei der Obrigkeit oder durch Warnung der gefährdeten Person oder im Falle der Unthunlichkeit des vorigen durch Herbeirufen oder Holen Anderer oder sonstige in seiner Macht habende Mittel, soweit es ohne Gefahr für ihn selbst oder eines Anderen geschehen kann, zu verhindern; Strafe der Unterlasssung ist Gefängniss bis einen Monat und strenger, wenn er aus eigenem Interesse an der That nicht hinderte. Das sächs. Gesetzb. Art. 39 nimmt es als Begünstigung an, wenn Jemand glaubwürdige Nachricht von dem Vorhaben eines Hochverraths, Staatsverraths im Kriege, Mords, Aufruhrs, schwerer Körperverletzung, Nothzucht, Raubs, Diebstahls mit Waffen, Brandlegung, Münzfälschung vor der Ausführung des Verbrechens erhält, und solches nicht durch zeitige Anzeige bei der Obrigkeit oder der bedroheten Person zu verhindern sucht. Bei anderen Verbrechen tritt wegen Nichtanzeige nur Strafe ein, wenn es wegen eines eigenen unmittelbaren oder mittelbaren Vortheils dabei oder mit Verletzung einer Amtspflicht geschah. — Das württemberg. Gesetzb. Art. 93 fordert bei Verbrechen, bei denen Verfahren von Amtswegen eintritt, wie Jemand glaubhafte Kenntniss erhält, Anzeige bei Obrigkeit oder Warnung oder Verhinderung des Verbrechens durch andere in seiner Macht stehende Mittel; bei Verbrechen, die nur auf erhobene Anzeige untersucht werden, fällt diese Pflicht zur Anzeige weg (Strafe ist Gefängniss oder Geldbusse). Nach dem württemberg. Polizeistrafgesetzbuch von 1839 Art. 32 wird Der, welcher ohne eigene Gefahr einen Menschen, der in Lebensgefahr war, zu retten im Stande ist und die Rettung unterlässt, mit Verweis, Geld, und wenn der Andere um das Leben kam, mit Arrest bis vier Wochen bestraft. Besondere Vorschriften wegen Nichtanzeige des Hochverraths und Münzverbr. im württemberg. Gesetzb. Art. 213. Der Ausdruck: wer glaubhafte Kenntniss hat (Temme in der Kritik des preussischen Entw. I. S. 121 schlägt das Wort: zuverlässig vor) ist sehr vieldeutig. Hufnagel Strafgesetzbuch S. 89. Derselbe Präjudicien S. 124. Das bad. Strafgesetzb. § 146 bestimmt: Wer nach erlangter glaubhafter Kenntniss von dem Vorhaben eines Anderen ein bestimmtes mit Todes- oder lebenslängl. oder zeitlicher Zuchthausstrafe nicht unter zehn Jahre bedrohtes Verbrechen zu begehen, solches nicht durch zeitige Anzeige bei der Obrigkeit oder Warnung des Gefährdeten oder durch andere in seiner Macht stehende Mittel, soweit es ohne Gefahr für ihn oder einen seiner Angehörigen geschehen kann, zu verhindern gesucht hat, wird, wenn es zum Anfang der Ausführung kam, mit Gefängniss- oder Geldstrafe und in schwereren Fällen mit Arbeitshaus bis zwei Jahre getroffen (147 enthält Fälle der Straflosigkeit), ähnlich braunschweig. Gesetzb. § 98, wo gewisse Verbrechen (wohl willkürlich) aufgezählt sind, bei denen angezeigt werden soll. In dem hannov. Entw. stand eine Strafdrohung wegen Nichtanzeige, allein sie fiel weg und nach dem Gesetzb. ist nur der Nichtanzeigende bei staatsverrätherischen Handlungen (Art. 126) und Der, welcher durch sein Amt anzuzeigen schuldig war, strafbar. Leonhardt S. 306. Im hess. Gesetzb. wurde eine allgemeine Strafdrohung wegen Nichtanzeige von den Kammern nicht aufgenommen, nur bei Nichtanzeige des Hochverraths ist Strafdrohung. Breidenbach II. S. 413. Das züricher Gesetzbuch Art. 55 straft wegen Nichtanzeige nur in besonderen Fällen bei einigen Verbrechen, z. B. Hochverrath § 92. Im Code pénal ist eine strenge Strafdrohung wegen Nichtanzeige gewisser Staatsverbrechen vorgeschrieben. Code pénal 103, 108 und

136; allein das Gesetz vom 28. April 1832 hob diese Strafe auf. Haus observat. sur le projet II. p. 30. Helie théorie III. p. 65. Siehe gegen diese Gesetze, die Anzeige fordern, mein Aufsatz im Archiv (1837) S. 48. Hepp im Archiv (1837) S. 32. Koenigswaerter in der Revue étrangère par Foelix. Paris 1838, Decembre. pag. 95. 1839. pag. 274. Meine Schrift: Die Strafgesetzgebung I. S. 178.

§ 50.

II. Man kann durch Anwendung körperlicher Kräfte, sowie durch blosse Aeusserung von Gemüthskräften, besonders durch absichtlich auf das Verbrechen gerichteten Rath und Unterricht, Gehülfe sein, jedoch das letzte nur unter der Voraussetzung, wenn schon der Wille des Anderen zu der That vollkommen bestimmt war. Daher der Unterschied zwischen intellectuellen und physischen Gehülfen.

§ 51.

III. Wenn die Beihülfe durch eine Handlung geleistet wird, welche die Vollendung des Verbrechens unmittelbar, d. h. ohne die Dazwischenkunft von Mittelursachen befördert, so entsteht eine unmittelbare (concursus proximus). Geschieht die Beihülfe durch eine Handlung, die erst durch Mittelursachen die Vollendung des Verbrechens befördert oder möglich macht, so ist eine mittelbare (concursus remotus) vorhanden.

§ 52.

IV. Wenn die Handlung des Gehülfen dieselben Merkmale an sich hat, welche den Begriff des von dem Urheber begangenen Verbrechens ausmachen, so ist ein specieller Gehülfe (socius specialis) vorhanden 1): in dem entgegengesetzten Falle ist der Begriff eines allgemeinen Gehülfen (socius generalis) begründet 2). Je nachdem endlich V. die Beihülfe vor wirklicher Leistung derselben versprochen war oder nicht, ist der Gehülfe entweder socius ex compacto oder socius accidentaliter talis.

1) Z. B. der Gehülfe bei einem Hausdiebstahl, der selbst in Kost und Lohn des Bestohlenen steht, der Gehülfe bei einem Verwandtenmord, der selbst naher Verwandter des Ermordeten ist etc. Gewöhnlich nimmt man den Begriff viel zu einseitig und eng.

2) Eine zweite Bedeutung von allgemeinen Gehülfen bemerkt Grolman Grundsätze der Criminalrechtsw. 3. Aufl. § 36. Eine neue Meinung stellt auf Konopak (im Archiv Bd. VII. St. 3. nr. 1). Vergl. übrigens noch Bauer Lehrb. des Strafrechts § 67, vorzüglich Visini in Wagner's Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrs. 1833. S. 304.

Note des Herausg. Die Unterscheidung von allgemeinen und speciellen Gehülfen hat legislativ eine wichtige Bedeutung in den Fällen, in welchen für den Urheber (Thäter) besondere persönliche Merkmale vorkommen, die die Strafbarkeit vermehren (z. B. der Thäter ist Verwandter, oder Staatsdiener), oder vermindern, z. B. wenn ein Verwandter den Andern bestiehlt und diese Merkmale bei dem Gehülfen nicht eintreten. Es fragt sich, ob die Strafe des Gehülfen nach der des Urhebers auch hier zu bemessen sei. Siehe L. 6. D. ad leg. Pomp. de parric. Darüber in der württembergischen Kammer (Hufnagel Commentar über das Strafgesetzb. S. 176. 181). Das württemb. Gesetzb. Art. 87 erklärt: Wenn die grössere oder geringere Strafbarkeit einer That auf persönlichen Verhältnissen eines Urhebers zu dem Beschädigten beruht, so sollen diese Verhältnisse auch bei Bestrafung des Gehülfen berücksichtigt werden. Ausnahmen treten bei Dienstvergehen ein. Das luzern. Gesetzb. Art. 55 rechnet dagegen dem Gehülfen die besonderen erschwerenden Qualificationen des Thäters nicht an. Das bad. Strafgesetzb. § 137 bestimmt zuerst über Rückfall, der bei der That des Urhebers eintritt, und fährt fort: Andere auf die Strafbarkeit einwirkende persönliche Verhältnisse oder Zustände der Gehülfen kommen, wo das Gesetz nicht anders verfügt, nur als Strafausmessungsgründe, und die zu den gesetzlichen Milderungsgründen gehörigen persönlichen Verhältnisse und Zustände desselben als Strafmilderungsgründe in Betrachtung. Siehe braunschweig. Gesetzbuch. Art. 54. Das hess. Strafgesetzb. enthält keine besondere Vorschrift; die Wissenschaft wird hier entscheiden. Breidenbach II. S. 370 stellt Regeln auf. Die franz. Jurisprudenz (Helie théorie du Code pénal II. p. 177) erkennt an, dass die Strafe des Complice sich nach der des Urhebers richte: wo dieser keine strafbare That verübt, kann auch der Complice nicht strafbar sein. Dagegen ist auch anerkannt (Helie II. p. 123), dass da, wo das Verbrechen des Urhebers straferhöhende Qualificationen an sich trägt, diese Strafe den Complice treffen müsse, während man da, wo die Qualification extrinseque au fait ist, also aus einer persönlichen Eigenschaft des Urhebers hervorgeht, z. B. bei Diebstahl eines Dienstboten, zwar auch nach der Jurisprudenz die erhöhte Strafe bei dem Complice anwendet, dies aber mit Recht tadelt (Helie II. pag. 126). Man bemerkt hier, dass eine generalisirte Regel in einem Gesetzbuche leicht irreführen kann. Das sardinische Gesetzbuch Art. 110 bestimmt, dass mildernde oder verschärfende Umstände oder Eigenschaften, die in der Person eines Urhebers oder Theilnehmers wirken, nicht diesen Einfluss auf die Beurtheilung der Schuld des Anderen haben. Ueber die Frage überhaupt: Brackenhöfft im Archiv des Criminalr. 1840. nr. 16. Kitka von dem Zusammentreffen S. 21. Luden Abhandlungen II. S. 358. Köstlin S. 495. Temme Beiträge zum preuss. Recht nr. 1. Berner von der Theilnahme S. 208. Ziegler S. 60. Hufnagel Präjudicien S. 80. Nach württemb. Urtheil (Hufnagel Präjudicien Seite 80) ist Anstiftung zu Amtsverbrechen straflos. —

§ 53.

Wer erst nach vollendetem Verbrechen wissentlich an demselben Theil nimmt, ist **Begünstiger** (fautor delicti). Die Begünstigung kann durch freiwillige Theilnahme an den Vortheilen der That, durch Unterstützung des Verbrechers

hinsichtlich der Erlangung oder des Genusses der Vortheile aus seiner Uebertretung (Verbergung oder wissentlichen Ankauf der durch das Verbrechen gewonnenen Sachen), und besonders durch solche Handlungen oder auch, nach Umständen, Unterlassungen geschehen, durch welche man den Thäter der strafenden Gewalt zu entziehen suchte 1).

1) L. 48 § 1 Diss. de furtis. L. 1 Diss. de receptator. PGO. Art. 40. — Püttmann de receptatoribus. In adversar. L. II. Von der Verbindlichkeit zur Anzeige begangener Verbrechen: Tittmann Handb. § 112.

Note I. des Herausg. Die von Feuerbach aufgestellte Ansicht ist den Gesetzen fremd. Die sogenannte Begünstigung besteht in gewissen, mit einem begangenen Verbrechen häufig nur in zufälligem Zusammenhang stehenden, von den Gesetzen als strafbar erklärten Handlungen und begründet, insofern nicht die Handlung die Folge einer vor dem verübten Verbrechen mit dem Verbrecher geschlossenen Verabredung war, ein eigenes Verbrechen, das auch wohl von den Handlungen Desjenigen getrennt werden muss, welcher der verbrecherischen Handlung erst ihren Erfolg verschafft, z. B. das Eintreten des Todes bei dem Verwundeten bewirkt, sowie von der Handlung Desjenigen, der an der Verbreitung des Verbrechens Theil nimmt, z. B. Münzfälscher. Siehe noch Oersted Grundregeln S. 197. Rossi traité III. p. 54. Carmignani II. p. 402. Martin Lehrb. d. Criminalr. § 73. Stübel von der Theilnahme S. 55. Ueber den Begriff des Receptator siehe noch L. 1. 2. Cod de his qui latron. occultav. I. Ulens de crimin. fautor. Lov. 1828. p. 63—70 I. Momaerts de fautor. crim. Lov. 1827. p. 36. Rosshirt Entwickl. S. 276. Martin Lehrb. § 244. Rein röm. Criminalr. S. 201. Platner im Archiv 1843. S. 178. Birnbaum im Archiv 1842. S. 45. Es ist übrigens wohl zu glauben, dass die Römer oft entweder die Formel bei der lex oder bei der Anklage so ausdehnten, dass sie auch Den umfasste, der gewisse sogenannte Begünstigungshandlungen bei bestimmten Verbrechen verübte, z. B. Diebstahl; nur einen allgemeinen Begriff, der unseren Begünstigen gleich steht, hatten die Römer nicht. Siehe jedoch auch Birnbaum im Archiv S. 56. Fautor bezeichnete nicht den heutigen Begünstiger. Rein Seite 201.

Note II. des Herausg. Die Ansicht, dass die Begünstigung ein eigenes Delict sei, ist die allein richtige, dem gemeinen Recht entsprechende, insofern als nur denn eine Strafe für eine Begünstigungshandlung im heutigen Sinne erkannt werden kann, wenn das Gesetz oder im gemeinen Recht der Gerichtsgebrauch eine Strafe dieser Handlung drohte. Aber auch legislativ ist diese Ansicht zu billigen, während die entgegengesetzte, welche den Begünstiger als einen Theilnehmer ansieht, keine rechtliche Grundlage hat, unlogisch ist und zu der irrigen Ansicht führt, dass die Strafe der Begünstigung nach der des Verbrechens, was verübt wurde, auszumessen sei. Helie théorie II. p. 89. 101. Sander im Archiv des Criminalr. neue Folge 1838 nr. 17, und 1839 nr. 12. Schüler Beitr. zur Beurtheilung des sächs. Criminalgesetzes S. 40. Siehe jedoch über die accessorische und immer auf ein bestimmtes Verbrechen beziehende Natur der Begünstigung Bauer Abhandlung. I. S. 485. Vergl. mit Birnbaum l. c. Archiv S. 50. Siehe noch über das Wesen der Begünstigung Bauer Abhandl. I. S. 464. Köstlin Seite 479.

Note III. des Herausg. Ob unter Art. 177 CCC. auch der Begünstiger begriffen sei? Ja nach Bauer Abhandl. S. 480; mit Recht Nein nach Sander im Archiv 1838. S. 436.

Bayerische Staatsbibliothek München

Note IV. des Herausg. In den deutschen Gesetzgebungen findet sich fast überall die von der älteren Doctrin verbreitete Ansicht. Nur das österreich. Strafgesetzb. Art. 190 handelt von dem besonderen Verbrechen des den Verbrechern geleisteten Vorschubs durch boshafte Unterlassung der Verhinderung, durch Verhehlung des Verbrechens und durch Hülfe zur Entweichung des Verhafteten. Das preuss. Landr. § 83 bestraft Den, der an den Vortheilen eines begangenen Verbrechens nach der Ausführung wissentlich Theil nimmt, mit der Strafe, die der des Verbrechens, von welchem er Nutzen gezogen, am nächsten kommt, und in der Regel mit der Strafe des Verbrechens selbst, die der Verbrecher selbst oder Derjenige leidet, welcher aus der Verheimlichung von unrechtmässigem Gewinn ein Gewerbe macht. Das baier. Gesetzb. Art. 84 nimmt Begünstigung bei Dem an, der nach vollbrachter Uebertretung einem Uebelthäter durch pflichtwidriges Thun oder Unterlassen in Bezug auf die begangene Uebertretung förderlich ist, ohne vorher Beistand versprochen zu haben, und führt dann in § 85 u. 86 Beispiele der Begünstigung auf. Siehe ähnliche Bestimmungen im luzerner Gesetzb. Art. 52, züricher Gesetzb. Art. 67. Das sächs. Gesetzb. Art. 38 straft als Begünstiger Denjenigen, welcher einem Verbrecher nach vollbrachter That durch Verhehlung oder Unterstützung zur Flucht, durch Verbergung oder Wegschaffung der Gegenstände des Verbrechens, durch Unterdrückung oder Vernichtung der Spuren oder Anzeichen des Verbrechens Beistand leistet. Das württemb. Gesetzb. Art. 89 nennt Begünstiger Den, der nach vollbrachter That den Urhebern oder Gehülfen in Beziehung auf das begangene Verbrechen wissentlich beförderlich gewesen ist, ohne vorher Beistand versprochen zu haben; und führt dann mit dem Beisatze „namentlich" Beispiele auf. Hufnagel Präjudicien S. 122 und sein Commentar I. S. 184. Das bad. Gesetzb. Art. 142 nennt Begünstigung, wenn Jemand dem Verbrecher erst nach der That, ohne vorgängiges Einverständniss, wissentlich in Beziehung auf das Verbrechen Vorschub leistet, indem er ihm hinsichtlich der Sicherung oder des Genusses der Vortheile aus dem Verbrechen oder zur Vereitlung der gerichtlichen Verfolgung förderlich ist. Dass der Ausdruck: nach vollbrachter That (z. B. im sächs. Gesetze), nicht zu billigen ist, siehe Sander im Archiv l. c. 1838. S. 459. Das bad. Gesetzb. zählt dann mit dem Uebergang unter dieser Voraussetzung Arten der Begünstigung auf, und Art. 143 bestimmt, dass die Begünstigung mit Rücksicht auf die Grösse und Beschaffenheit des Hauptverbrechens und auf die Beweggründe von Gefängniss- oder Geldstrafe betroffen werde, Fälle ausgenommen, wo besondere Gesetze andere Strafen drohen; nach Art. 144 wird der gewerbsmässigen Begünstigung Arbeitshaus oder Zuchthaus bis sechs Jahre gedroht; Art. 145 erkennt Fälle der Straflosigkeit an, wenn der Begünstiger Ehegatte oder naher Verwandter des Thäters ist. Das hess. Gesetzb. Art. 87 enthält ähnliche Vorschriften. Die bei Breidenbach Comm. II. S. 389 vorkommende Ansicht, dass man die einfache Begünstigung auf bestimmte Verbrechen hätte beschränken sollen, verdient Beachtung. Der Art. 89 des hess. Gesetzb. droht der Begünstigung mit Rücksicht auf die Grösse und Beschaffenheit des begangenen Verbrechens, sowie auf die Beweggründe und die durch Begünstigung entstandenen Nachtheile Correctionshaus bis ein Jahr Gefängniss oder Geldbusse. Breidenbach II. S. 382—406. Das hannov. Gesetzb. Art. 74 ist dem bad. und hess. gleich. Darüber Leonhardt Comm. I. S. 304—13. Der Art. 75 des hannoverschen Gesetzb. unterscheidet bei der Strafe, ob die Begünstigung aus Gewinnsucht oder anderem eigenen Interesse an der That selbst (dann bis Arbeitshaus) oder ohne solches Interesse verübt ist (dann Strafe, Verweis, Geldbusse oder Gefängniss). Nach dem franz. Code Art. 248 ist als ein eigenes Verbrechen die wissentliche Verbergung der Verbrecher aufgeführt. Helie IV. p. 968. Der Art. 61 straft Die, welche gewerbsmässig den Verbrechern, die gewisse im Gesetze genannte Verbrechen verüben, wissentlich Unterschleif geben, und Art. 62 straft den Recéleur, welcher wissentlich gestohlene oder vermöge eines Verbrechens entzogene Sachen verheimlicht. Die Härte des franz. Ge-

Bayerische Staatsbibliothek München

setzes liegt darin, dass ein Solcher (mit Ausnahme in Art. 63) mit der Strafe des Urhebers des Verbrechens belegt wird. Im Gesetze von 1832 wurde sehr ungenügend geholfen. Helie théorie II. p. 100—102. Siehe noch Morin dict. p. 176. Das sardin. Gesetzb. enthält keine Vorschrift über Begünstigung, und droht nur dem Verhehler gestohlener oder geraubter Sachen (im Art. 687. 88) eigene Strafe.

III. Verschiedenheit nach dem intellectuellen Grund der Uebertretung.

§ 54.

Ein Verbrechen kann in Ansehung der ihm zum Grunde liegenden Willensbestimmung auf doppelte Art begangen werden: I. durch **Dolus** (rechtswidrigen Vorsatz), eine Bestimmung des Willens (Begehrungsvermögen) zu einer Rechtsverletzung als Zweck, mit dem Bewusstsein der Gesetzwidrigkeit des Begehrens: — oder II. durch **Culpa** (Fahrlässigkeit), eine gesetzwidrige Bestimmung des Willens zu einer Handlung oder Unterlassung, woraus nach den Gesetzen der Natur 1), ohne die Absicht der Person, die Rechtsverletzung entsteht 2).

Von der Terminologie des römischen Rechts: **consulto — casu. Proposito — impetu — casu.**

1) Entweder der inneren oder der äusseren Natur.

2) PGO. Art. 146. L. 5 § 2. L. 11 § 2. Diss. de poenis. Ueber Dolus und Culpa überhaupt cf. Stübel System des peinlichen Rechts Th. 2 § 262 bis 302. — Kleinschrod a. a. O. Thl. 1. Cap. 2. — Grolman in der Bibliothek des peinlichen Rechts 1. Thl. 1. St. nr. 1, 3. St. nr. 3. — Klein vom Unterschied zwischen Dolus und Culpa. Im Archiv 1. Bd. nr. 10. 2. Bd. S. 216 ff. — Feuerbach Revision 1. Thl. Cap. 6. Dessen Betrachtungen über Dolus und Culpa überhaupt und den Dolus indirectus insbesondere. In der Bibliothek 2. Bd. 1. St. nr. 5. Wider die folgende Theorie cf. L. H. v. Almendingen Untersuchungen über das culpose Verbrechen. Giess. 1804. Noch sind zu vergleichen Grosse (im Magazin des Criminalr. 1. Hft. Marb. 1804) und Gönner's Revision des Begriffs und der Eintheilungen des Dolus. Landsh. 1810. — St. Rosendael de dolo in delictis. Lugd. 1817. Mittermaier im neuen Archiv des Criminalr. 2. Bd. nr. 28. — Kleinschrod im neuen Archiv 6. Bd. nr. 2. — Oersted Grundregeln der Gesetzgebung S. 228 ff. Dessen neuer Beitrag etc. S. 100 ff. — C. L. Michelet de doli et culpae in jure crim. notionibus. Berol. 1824. — R. Winssinger quaenam sit differentia inter delicta dolosa et culposa etc. Brux. 1824. — Rosshirt im neuen Archiv Band 8 nr. 13. Siehe noch über Dolus in Elvers Themis. 2. Bd. 2. Hft. S. 265. v. Zurhein Zeitschrift für Theorie u. Praxis 1. Bd. 3. Heft S. 278, und Blätter für Rechtsanwendung in Baiern 3. Band S. 273 und 289.

Note I. des Herausg. Man bezeichnet den criminalrechtlichen Dolus passend als den Entschluss zur Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung oder strafbaren Unterlassung einer Handlung, mit dem Bewusstsein der die Strafbarkeit der Handlung oder Unterlassung begründenden Merkmale, oder

als Entschluss zur strafgesetzwidrigen Handlung oder Unterlassung. Die von Feuerbach aufgestellte Definition des Dolus passt auf viele Vergehen gar nicht, z. B. nicht auf die im Affect verübten, oder solche, wo Jemand das Verbrechen nur als Mittel zur Erreichung anderer Zwecke begeht. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. II. S. 528. Kitka im neuen Archiv des Criminalr. neue Folge, 2. Band S. 227. 9. In den röm. Gesetzen wird der Dolus, dessen Dasein das Gesetz zur Anwendung der gedrohten Strafe fordert, verschieden bezeichnet. Mein Aufsatz im Archiv II. S. 516. Am häufigsten ist das, was wir criminalrechtlichen Vorsatz nennen, im röm. Rechte mit sciens dolo malo bezeichnet. Birnbaum im Archiv des Criminalrechts 1837. S. 281. Ueber den röm. Zusatz sciens dolo Osenbrüggen das Parricidium S. 29. Diese Bezeichnung kommt schon früh im röm. Recht vor. Rein röm. Criminalr. S. 145. Gewiss ist, dass die meisten Begriffsbestimmungen des Dolus bei den Römern auf die civilrechtlichen Dolen sich bezogen, wo freilich die Richtung, den Anderen zu täuschen, die Hauptsache war. Rein Criminalr. S. 150. Nicht selten ist der Dolus nach der besonderen Richtung, die er bei einem gewissen Verbrechen hat, umschrieben, z. B. bei Hochverrath mit animus hostilis; oft wird Dolus mit dem Worte sciens (l. 2 D. ad leg. Jul. maj.), oft mit fraus (l. 1 Cod. ad leg. Corn. de sic.), oft mit propositum (l. II. § 2 D. de poenis), oft mit voluntas (l. 5 Cod. ad leg. Corn. de sic.) bezeichnet. Rein S. 153. Siehe noch Ziegler von der Theilnahme S. 95. Ueber röm. Bezeichnungen Luden Handb. I. S. 246 in Note. Siehe noch über röm. Ansicht von Dolus Köstlin die Lehre vom Mord und Todtschlag I. S. 141. Ebenso ist in der CCC. Art. 110, 111, 124, 125, 127, 131, 165, 177 und 178 der Dolus sehr verschieden bezeichnet. Das Wort: Vorsatz in den Quellen des Mittelalters bezeichnet nicht Dolus, sondern ein eigenes Verbrechen, s. Trummer Vorträge über Tortur, 2. H. S. 393—404. Häufig wird im röm. Recht auch dolo malo gesetzt, weil einige Juristen von dolus bonus sprachen. L. 1 § 3. D. de dol. mal. Buchholtz jur. Abhandl. nr. 21 und Ziegler quaest. civ. jus roman. Lips. 1834. p. 84. Von neueren Bezeichnungen: Meine Schrift über den neuesten Zustand der Gesetzgebung S. 93. Ein allgemein angenommener deutscher Ausdruck zur Bezeichnung des Dolus findet sich nicht. Man streitet, ob man Vorsatz (schlechtweg) oder böser oder rechtswidriger Vorsatz sagen soll. Meine Schrift über den neuesten Zustand S. 95. Hepp Commentar zum württemberg. Gesetzb. I. S. 451 Note. Ebenso ist Streit, ob man besser Vorsatz od. Absicht sagen soll. Nach Köstlin Revision S. 214 entspricht dem röm. Dolus mehr der Ausdruck Vorsatz, dem deutschen Begriff mehr Absicht. Siehe noch Breidenbach Commentar II. S. 28. In den neueren Gesetzbüchern ist keine Gleichförmigkeit der Bezeichnungsweise: im sächs. Gesetzb. § 31 und hess. § 38 ist vom Vorsatze, im österreich. § 1 vom bösen Vorsatz, im württemberg. § 56 und hannoverschen § 41 vom rechtswidrigen Vorsatz gesprochen, aber auch in den nämlichen Gesetzbüchern heisst es bald böswillig, bald arglistig, bald vorsätzlich, geflissentlich. Meine Schrift: Die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung II. S. 10 und 61. v. Bothmer Erörterungen aus dem Gebiete des hannov. Criminalr. I. S. 1 u. 104.

Note II. des Herausg. Ueber die neuesten wissenschaftlichen Forschungen über Wesen des Dolus. Bauer Abhandl. I. S. 265. Zirkler und Weiske Rechtslexicon 3. Bd. S. 474. Schaffrath Grundwissenschaft des Strafrechts S. 282. Kitka in Wildners Zeitschrift: Der Jurist (1842) S. 42. Berner Imputationslehre S. 179. Köstlin Revision S. 223. Luden Handb. I. S. 243. Das bad. Strafgesetzbuch Art. 97 erklärt: Jede den Strafgesetzen zuwiderlaufende Handlung, zu welcher sich der Handelnde absichtlich bestimmt hat, und jeder strafbare Erfolg derselben, worauf seine Absicht gerichtet war, wird ihm zum Vorsatz zugerechnet. — Wörtlich ebenso im hess. Strafgesetzb. § 38 (über Verhältniss des bad. u. hess. Gesetzes Breidenbach Commentar II. S. 37). — Nur das hannov. Strafgesetzb. Art. 41

definirt den rechtswidrigen Vorsatz als den Entschluss zu einer strafgesetzwidrigen Handlung mit dem Bewusstsein, dass sie unerlaubt sei, und fügt bei, dass weder der Wahn, was das Gesetz mit Strafe bedrohe, so noch das Gewissen oder die Religion erlaubt, noch der Irrthum oder die Unwissenheit über die Art und Grösse der Strafe, noch die Beschaffenheit des Beweggrundes oder Entzwecks der Handlung die Rechtswidrigkeit des Vorsatzes aufhebt (dieser aus dem baier. Gesetzbuche genommene Satz ist im badischen Strafgesetzbuche Art. 74 wörtlich bei der Zurechnung aufgenommen). Siehe über den hannov. Art. v. Bothmer Erörter. 1. Thl. nr. 1, und Leonhardt Commentar S. 202 und 208 über die Ungleichförmigkeit der Bezeichnungsweise im hannov. Gesetzbuche.

Note III. des Herausgeb. In den neuen Gesetzgebungen ist grosse Verschiedenheit über die Auffassung des Dolus. Im österreichischen Gesetzb. Art. 1 ist nur gesagt, dass böser Vorsatz zum Verbrechen gefordert wird, und dieser nicht blos dann zur Schuld fällt, wenn das Uebel, welches mit dem Verbrechen verbunden ist, geradezu beschlossen ist, sondern auch, wenn aus einer anderen bösen Absicht etwas unternommen oder unterlassen worden, woraus das Uebel, welches dadurch entstanden ist, gemeiniglich erfolgt oder doch leicht erfolgen kann. S. Entwicklung v. Zeiller in Pratobevera Materialien VIII. S. 403 und besonders Kitka in der in der vorigen Note angeführten Abhandlung. Das preuss. Landr. § 26 nennt vorsätzliches Verbrechen, wenn Jemand absichtlich etwas thut oder unterlässt, wodurch Jemand gegen die Vorschrift des Strafgesetzes beleidigt wird. Das baier. Gesetzbuch Art. 39 nennt rechtswidrigen Vorsatz (Dolus), wenn eine Person die Hervorbringung des aus ihrer Handlung entstandenen Verbrechens sich als Zweck und Absicht dieser ihrer Handlung vorgesetzt hat und sich dabei der Rechtswidrigkeit ihres Entschlusses bewusst gewesen ist. Ueber Erfahrungen über die Unzweckmässigkeit der baierischen Definition Arnold im Archiv des Criminalr. 1843. S. 523. In dem von ihm zurückgelassenen Entwurfe definirt Feuerbach den Vorsatz nicht mehr. Die Entwürfe von Baiern von 1822, 1831 definiren den Vorsatz nicht mehr, ebenso wenig das sächsische und württembergische, das hessische und badische Strafgesetzbuch. Das luzerner Gesetzbuch Art. 28 definirt den Vorsatz zur Begehung einer Handlung. Der Code pénal definirt nicht und handelt auch nicht vom Dolus allgemein; allein er setzt ihn überall als nothwendig voraus, und der juristische Sprachgebrauch bedient sich der Worte: volonté criminelle oder intention criminelle oder intention de nuire. Siehe Rauter cours de droit crimin. I. p. 137. Birnbaum im Archiv des Criminalr. 1837. S. 300. Helie théorie du Code pénal Vol. V. p. 208. Morin diction. pag. 818. Im Entwurf des holländ. Strafgesetzb. von 1839 Art. 6 ist der Dolus definirt: als der Wille, das, was durch die Gesetze verboten ist, zu thun, oder das gesetzlich Gebotene zu unterlassen. Im Code Art. 297 wird préméditation in das dessein formé avant l'action d'atteindre à la personne gesetzt. Breidenbach im Comment. II. S. 36 Note hat Recht, wenn er diese Bestimmung tadelt, vorzüglich ist die Ausführung von Haus observations II. pag. 171 gegen die französische Ansicht. — Zur Bezeichnung des Dolus bedient sich die franz. Jurisprudence des Ausdrucks volontairement oder volonté criminelle.

Note IV. des Herausg. Ob man in einem Gesetzbuche den Dolus definiren soll? Siehe dagegen meine Schrift über den neuesten Zustand S. 92. Kitka im Archiv des Criminalr. 1835. S. 219. Herrmann zur Beurtheilung des sächs. Gesetzb. S. 85. Hufnagel Commentar I. S. 102. Dafür Birnbaum im Archiv des Criminalr. 1837. S. 276 und 473. Abegg Kritik des württemberg. Entw. § 36. Siehe noch Breidenbach Commentar II. S. 31. Leonhardt Commentar I. S. 202.

Note V. des Herausg. Ob man das bei einigen wenigen Verbrechen passende Merkmal: voluntas nocendi in den Begriff von Dolus tragen soll?

Siehe zwar l. I. Cod. ad leg. Corn. de sicar (gewiss zu verneinen). Mein Aufsatz im Archiv II. S. 526. Kitka im neuen Archiv II. S. 233. Breidenbach Comm. II. S. 39.

Note VI. des Herausg. Der Vorsatz (Dolus) ist der Gattungsausdruck, der als zwei Arten den Vorbedacht (praemeditatio) und den impetus (Affekt) begreift. L. 11 § 2 Diss. de poenis. L. 38 § 8 Diss. ad leg. Jul. de adult. Art. 137 CCC. Archiv des Criminalr. II. S. 530, VIII. S. 385. Anethan de delicto meditato. Lovan. 1824. Rossi traité II. p. 116. Simoni dei delitti del mero affetto I. p. 141. Köstlin die Lehre vom Mord und Todtschlag I. S. 164—191. Helie théorie Vol. V. pag. 206—213. Ueber das Wesen des impetus gut Elvers in seinen praktischen Arbeiten S. 245. Ueber die in verschiedenen Zeiträumen wechselnde röm. Ansicht von impetus Rein röm. Criminalr. S. 210. Siehe noch über Wesen des Affekts Ziegler von der Theilnahme S. 92 und 118. Köstlin Revision S. 296. Breidenbach II. S. 35. Bauer Abhandl. I. S. 274. Zirkler l. c. S. 495. Luden Handb. I. S. 256. Berner Imputationslehre S. 183. Die neuen Gesetzbücher nehmen wenigstens auf den Affekt bei den einzelnen Verbrechen Rücksicht in Bezug auf Strafdrohung.

§ 55.

Die Culpa setzt voraus I. objectiv *a.* das Dasein eines Strafgesetzes, welches auch die unvorsätzlichen Rechtsverletzungen mit Strafe bedroht 1), *b.* eine äussere Handlung, wodurch man physischer Urheber eines Verbrechens wird 2); II. subjectiv, eine gesetzwidrige Willensbestimmung, insofern als die Person zwar nicht das entstandene Verbrechen zum Zweck ihres Wollens gesetzt hat, jedoch *a.* gegen die ihr bekannte Verbindlichkeit zu Vermeidung alles dessen, wodurch man auch ohne Absicht Ursache von Verbrechen werden kann (Pflicht zur Beflissenheit, Sorgfalt, diligentia), gleichwohl *b.* willkürlich etwas gethan oder unterlassen hat, was mit dem Entstehen der Rechtsverletzung in ursachlichem Zusammenhange gestanden ist, und wobei sich dieselbe *c.* dieses Zusammenhanges entweder bewusst gewesen oder bei mässiger Sorgfalt hätte bewusst werden müssen.

PGO. Art. 146 verglichen mit dem Tit. Dig. ad L. Aquiliam.

1) Dahin gehört besonders Tödtung, Körperverletzung, gemeingefährliche Beschädigung des Eigenthums. Verbrechen, zu deren Thatbestand schon eine bestimmte Art des rechtswidrigen Vorsatzes wesentlich erfordert wird, z. B. Hochverrath, Majestätsbeleidigung, Diebstahl, Betrug, Fälschung, Ehrenbeleidigung u. dgl., schliessen die Fahrlässigkeit als strafbare Uebertretung aus.

2) Es gibt keinen Versuch aus Fahrlässigkeit, keine fahrlässige Beihülfe, keine intellectuelle Urheberschaft aus Fahrlässigkeit.

Note I. des Herausg. Die Culpa ist ein Willenszustand, in welchem Jemand einen gesetzwidrigen Erfolg wider oder doch ohne seine Absicht,

jedoch unter Umständen herbeiführt, unter welchen er bei Anwendung der pflichtmässigen Aufmerksamkeit die schädliche Handlung oder das Eintreten des Erfolgs aus seiner Handlung als leicht eintretende Folge einsehen konnte. Der Grund der Strafbarkeit der Culpa liegt in einem Willensfehler, insofern der Handelnde seine Nichtachtung des Gesetzes dadurch ausspricht, dass er nicht die nöthige Aufmerksamkeit anwendet, und möglicherweise gefährliche Handlungen nicht lieber unterlässt. Simoni dei delitti. Vol. I. pag. 146. Rossi traité II. pag. 203. Carmignani delle leggi etc. Vol. II. pag. 201. Neues Archiv des Criminalrechts II. S. 528. Gaertner finium culpae in jure crimin. regund. Berolin. 1836. Siehe jedoch Luden Handbuch, S. 291, und Bauer Abhandlung. S. 286; Breidenbach II. S. 16. Nach den Ansichten des römischen Rechts ist die Culpa bei Verbrechen eigentlich nicht Gegenstand der criminellen Bestrafung, da man den durch Culpa entstandenen Erfolg als ein durch Zorn der Götter „über den culpos Handelnden verhängtes Unglück betrachtete, so dass der Unglückliche die Gottheit zu versöhnen habe", und die Culpa unter dem Casus begriff. Heussler de ratione in puniend. delictis culpa commissis apud Roman. Tüb. 1826. Winssinger Diss. quaenam sit differentia inter delicta dolosa et culposa p. 96. Rein röm. Crim. S. 160. Ob die Römer in den 12 Tafeln auf Unterschied von Dolus und Culpa Rücksicht nahmen, s. Luden vom Versuche S. 65 und dagegen Pfotenhauer über Einfluss des Rechtsirrthums I. S. 125. Nur in einigen Fällen wurde allmälig im späteren Rechte die Culpa als res mali exempli bestraft. L. 38 § 5 D. de poen. L. 3. § 2. D. ad Leg. Corn. de sicar. Ueber Bedeutung Ziegler von der Theilnahme S. 113. Winssinger Diss. p. 153—160. Gerichtsgebrauch und kaiserliche Rescripte wendeten auch bei einzelnen Fällen der Culpa, bei gewissen Verbrechen eine poena extraordinaria an. — Paul Rec. sentent. V. tit. 23 § 1. 3. L. 4. § 1 D. ad Leg. Cornel. de sicar. So ist es wahrscheinlich, dass allmälig die Ansicht entstand, dass Culpa auch strafbar sei. Rein röm. Crim. S. 162. Es lässt sich aber nie beweisen, dass die Römer den von unsern Juristen aufgestellten Satz kannten, dass die Culpa bei allen Verbrechen bestraft werden müsse, und selbst der Satz, dass jede Culpa bei der Tödtung bestraft wurde, ist nicht erweislich; s. unten meine Anmerkung zu § 56. Ueber Ansichten der Römer von der Culpa Köstlin die Lehre vom Mord und Todtschlag I. S. 141. Berner Imputationslehre S. 265. Ueber den Sinn der Stelle L. 16. § 8. D. ad leg. Corn. de sic. Rein S. 163. Die römischen Ausdrücke zur Bezeichnung der Culpa waren: negligentia, imprudentia, involuntarie, lascivia, luxuria. Rein S. 559; siehe unten meine Note zu § 56. — Erst im Mittelalter entstand die Ansicht von einer Strafbarkeit der Culpa, und zwar wirkte das canonische Recht, welches bei der aus Unvorsichtigkeit entstandenen Tödtung das Eintreten kirchlicher Busse anordnete, und ebenso das germanische Recht, welches nach dem Compositionensystem (Rogge Gerichtsverfassung S. 32) die culpose Tödtung schon strenger berücksichtigen musste (Rosshirt Geschichte und System des deutschen Strafrechts, 2ter Theil, S. 193. 198), woraus leicht bei den italienischen Juristen des Mittelalters die Ansicht sich ausbildete, dass die Culpa überhaupt strafbar sei, allein die Juristen sprachen davon doch nur bei homicidium und incendium. Angelus Arretin de malefic. p. 105. J. Clarus qu. 84. Heffter Lehrbuch § 72. Die in der Carolina Art. 134, 146 aufgestellte Ansicht selbst mit den darin vorkommenden Beispielen findet sich schon in den Rechtsbüchern des Mittelalters. Siehe vorzüglich Schwabenspiegel (Ausgabe von Lassberg) Cap. 182—184 und Rechtbuch Ruprechts von Freisingen Cap. 119—121 nach der Ausgabe von Maurer S. 142. Neue Untersuchungen über das Wesen der Culpa: Bauer Abhandlungen I. S. 283. Köstlin S. 227. Berner Imputationslehre S. 234. Luden Handbuch I. Seite 258.

Note III. des Herausg. Ueberall tritt das Bedürfniss hervor, eben bei der Culpa die Strafbarkeit zu beschränken, weil sonst der redlichste

(durch Mangel an Erfahrung oder durch Vertrauen auf seine Geschicklichkeit irre geleitete) Mann einer Strafe unterworfen wird, welche die Volksstimme nicht billigt. — Da, wo der eingetretene Erfolg mit der Handlung oder Unterlassung in so entferntem Zusammenhange stand, dass sein Eintreten nicht leicht erwartet werden konnte, oder wo nur der Vorsichtigste den Erfolg hätte vermeiden können, oder auch, wo man das zur Abwendung des Nachtheils Nothwendige von dem Angeschuldigten nach allen seinen Verhältnissen (insbesondere auch nach den zur Zeit der That vorhandenen) gerechterweise nicht erwarten konnte, fällt die Zurechnung zur Culpa weg. Hufnagel Commentar über Württembergs Strafgesetzbuch S. 121. Hepp Commentar I. S. 484. Oersted Grundregeln S. 234. Siehe noch Meyer vom Thatbestand S. 13. Motive zum norweg. Entw. S. 76. Krug Studien zum sächs. crimin. Gesetzb. I. S. 63. Man sieht aus der Fassung in den neuen Gesetzbüchern, wie sehr man ängstlich der Ausdehnung der Strafbarkeit der Culpa entgegenwirken will. Es ist ein Unglück, wenn eine Strafgesetzgebung im Widerspruch mit dem gesunden Sinne des Volkes steht. Die Grundansicht, die bei allen Ständeverhandlungen vorschwebt und in den Motiven der Gesetzesentwürfe liegt, ist, dass nur die Unterlassung der gewöhnlichen Vorsicht bestraft werden soll. Württemberg. Motive zu Art. 58. Man sehe nur die Urtheile in den in Hufnagel Präjudicien S. 299, in den criminalistischen Jahrbüchern für Sachsen I. Seite 283 und Weiss Commentar zum sächs. Strafgesetzb. II. S. 166 erzählten Fällen. Siehe noch Breidenbach Comment. II. S. 7—16.

Note IV. des Herausg. Da, wo die Culpa in einer Unterlassung liegt, gehört zu ihrer Strafbarkeit, dass die Person zu der Handlung, welche sie unterliess, rechtlich verpflichtet war.

Note V. des Herausg. Nie lässt sich erweisen, dass gemeinrechtlich bei allen Verbrechen, wenn Culpa dabei vorkommt, Strafe begründet sei. Heffter Lehrbuch § 72. Auch nach allgemeinen Gründen wäre dies nicht richtig. Oersted Grundregeln S. 249. Mittermaier über den neuesten Zustand S. 169. Diese Ansicht, dass nicht bei allen Verbrechen Culpa strafbar sein soll, siegt jetzt auch in der Wissenschaft (Bauer Abhandl. S. 287 bis 292) und in den deutschen Gesetzgebungen. Wie nachtheilig hat sich in Baiern die allgemein gefasste Vorschrift, nach der bei allen Verbrechen Culpa bestraft werden soll, gezeigt! In Frankreich ist schon lange die Ansicht geltend, dass nur bei gewissen Verbrechen (Tödtung, Verwundung) Culpa strafbar ist. Siehe noch Breidenbach Commentar II. S. 21.

Note VI. des Herausg. In den Gesetzgebungen ist grosse Verschiedenheit. 1) Das österreichische Gesetzbuch nimmt Culpa gar nicht in das peinliche Gesetz auf, sondern führt im zweiten Theile die einzelnen Handlungen auf, welche gefährlich sind, und als schwere Polizeiübertretungen mit Strafe bedroht werden, so dass Jemand nicht wegen culposer Tödtung, sondern wegen Uebertretung des besonderen Strafgesetzes bedroht wird. Siehe darüber Kleinschrod im Archiv VI. S. 58. Breidenbach II. S. 13. 2) Das preussische Landrecht § 28 bis 34 erkennt Den der Fahrlässigkeit schuldig, der bei Uebertretung des Strafgesetzes zwar die gesetzwidrige Folge seiner Handlung nicht wirklich vorausgesehen hat, aber bei gehöriger Aufmerksamkeit und Ueberlegung hätte voraussehen können. Das baierische Gesetzbuch Art. 64 erkennt jeden Unterthanen schuldig, gefährliche Handlungen zu unterlassen, und in jedem Unternehmen mit gehöriger Aufmerksamkeit und Bedachtsamkeit zu verfahren, damit er nicht unabsichtlich Andere verletze oder Gesetze übertrete. Wer dieser Verbindlichkeit zuwider etwas gethan oder unterlassen hat, woraus ohne seine Absicht eine in diesem Gesetzbuche enthaltene Uebertretung entstanden ist, wird wegen Fahrlässigkeit bestraft. 3) Der Code pénal enthält kein allgemeines Strafgesetz wegen Culpa, sondern erklärt nur bei einzelnen Verbrechen die Culpa (der Code

sagt: par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des réglemens [was darunter zu verstehen siehe in Helie théorie Vol. V. p. 474]) für strafbar. Code pénal 319. 320. 458. Helie V p. 470. 4) Das sächsische Gesetzbuch Art. 32, württembergische Gesetzb. Art. 58 erklären, dass nur in den Fällen Fahrlässigkeit strafbar sei, wo ein Gesetz bestimmt sagt, dass auch die Culpa strafbar sein soll. Das sächsische Gesetzbuch erklärt nicht näher, das württembergische nur allgemein, was Fahrlässigkeit sein soll. Im sächsischen Gesetzbuche ist Culpa bei vierzehn Verbrechen strafbar. Weiss Commentar I. S. 163. Das württemb. Gesetzbuch Art. 58 bestimmt: Wer aus Mangel an Aufmerksamkeit und Ueberlegung etwas gethan oder unterlassen hat, woraus ohne seinen Willen eine Rechtsverletzung entstand (willkürlich sind hier zwei Gründe der Culpa, Unaufmerksamkeit und Mangel an Ueberlegung, hervorgehoben). Das luzerner Gesetz Art. 30 erklärt die Fahrlässigkeit nur als correctionell polizeilich strafbar. Das züricher Gesetzb. Art 62 erklärt sich wie das sächsische. Das badische Strafgesetzb. Art. 101 erklärt: Wenn Jemand eine Handlung begeht, oder eine Handlung, zu der er rechtlich verpflichtet war, unterlässt, aus welcher Handlung oder Unterlassung ohne seine Absicht eine Rechtsverletzung entspringt, die von ihm nach allgemeiner Erfahrung oder nach seinen besonderen Kenntnissen bei Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit oder Beflissenheit vorhergesehen und zu vermeiden gewesen wäre, so wird ihm der Erfolg zur Fahrlässigkeit zugerechnet, nach Art. 102 aber nur in den Fällen, in denen das Gesetz die Fahrlässigkeit namentlich mit Strafe bedroht (§ 211, 237, 245, 248, 562, 581, 625). — Das hessische Strafgesetzbuch definirt in Art. 57 Fahrlässigkeit nicht, erklärt, dass nur in Fällen, wo das Gesetz ausdrücklich mit Strafe Culpa bedroht (es sind dies dreizehn Fälle), Fahrlässigkeit bestraft werde, aber auch da nur, wenn bei der Handlung die gewöhnliche gehörige Aufmerksamkeit und Vorsicht nicht angewendet wurde (Breidenbach II. S. 15). Das hannov. Gesetzb. Art. 46 folgt leider dem baierischen Gesetzb., jedoch nachdem es die allgemeine Verbindlichkeit zur Aufmerksamkeit vorschrieb mit dem Zusatze: wer dieser Verbindlichkeit zuwider etwas gethan oder unterlassen hat, woraus ohne seine Absicht eine in diesem Gesetzbuche auch ohne Voraussetzung des rechtswidrigen Vorsatzes mit Strafe bedrohte Fahrlässigkeit entstanden ist, macht sich des Verbr. aus Fahrlässigkeit schuldig. Leonhardt (Commentar S. 277) zählt 19 Verbrechen auf, wo Culpa strafbar, und hofft (wohl vergeblich), dass meine Besorgniss nicht eintreffen werde.

§ 56.

Hiernach gibt es folgende Hauptarten des fahrlässigen Verschuldens: I. wenn eine Person bei der das Verbrechen hervorbringenden, in anderer Absicht unternommenen Handlung selbst sich des ursachlichen Zusammenhanges derselben mit einem möglichen oder wahrscheinlichen gesetzwidrigen Erfolge bewusst gewesen ist, und gleichwohl *a.* weder dieselbe unterlassen, noch *b.* die ihr zu Gebote stehenden Mittel angewendet hat, um dem gesetzwidrigen Erfolge zu begegnen (unmitttelbare Fahrlässigkeit) 1): II. wenn zwar eine Person, bei der das Verbrechen hervorbringenden Handlung selbst, sich der Strafbarkeit oder Gefährlichkeit derselben nicht bewusst gewesen ist, jedoch *a.* etwas

Anderes freiwillig gethan oder unterlassen hat, wodurch dieselbe, wie sie *b.* entweder als möglich vorausgesehen hat oder bei mässiger Sorgfalt voraussehen musste, sich *c.* in einen Zustand versetzt oder in einem Zustande erhalten hat, in welchem sie auch ohne rechtswidrigen Vorsatz und ohne unmittelbare Fahrlässigkeit das Verbrechen begehen konnte (mittelbare Fahrlässigkeit) 2).

1) PGO. Art. 146 „ungefährlich aus Geilheit". Diese Form der Fahrlässigkeit äussert sich wieder unter verschiedenen Gestalten, welche, nach ihren Nüancen, in unserer Sprache verschieden bezeichnet werden. Dahin gehören besonders die Worte: Muthwille, Frevelhaftigkeit, Leichtfertigkeit.

2) „Aus Unfürsichtigkeit" PGO. Leichtsinn, Uebereilung, Nachlässigkeit, Unbedachtsamkeit.

Note I. des Herausg. Eine Zergliederung aller Arten der Culpa siehe in Berner Grundlinien der Imputationslehre S. 246. Er unterscheidet 1) Frevelhaftigkeit oder Culpa mit dem Bewusstsein der Möglichkeit, 2) Unvorsichtigkeit oder Culpa ohne das Bewusstsein der Möglichkeit, 3) Concurrenz von Frevelhaftigkeit und Unvorsichtigkeit. S. noch Bauer Abhandl. I. S. 296.

Note II. des Herausg. Im römischen Rechte sind insbesondere die Ausdrücke: lascivia, luxuria, negligentia, die bei Culpa im Criminalrechte gebraucht werden. Die L. 11 D. de incend. spricht von luxuria. L. 4 § 1 D. ad leg. Corn. de sicar. Collat. leg. Mosaic. XII. 5 sprechen von lascivia. Heffter Lehrb. S. 65. Ziegler quaest. ad jus roman. Lips. 1837. quaest. I. Zweifelhaft ist es, ob diese Ausdrücke eine technische Bedeutung bei den römischen Juristen hatten und gewisse Gradationen der Culpa bezeichneten, oder nur promiscue für Bezeichnung der Culpa nach den verschiedenen Hauptgründen, worin die Culpa lag, gebraucht waren. Wahrscheinlich ist, dass luxuria einen sehr hohen Grad der Culpa andeutete, und zwar, dass luxuria nur den Muthwillen, der an die üblen Folgen der Handlung nicht denkt, bedeutete. Rein römisches Criminalrecht Seite 159. Luden Handbuch Seite 268. Der Ausdruck casus bedeutet häufig das, was Viele Fahrlässigkeit nennen. L. 11 § 2 D. de poenis. L. 5 § 2 D. de offic. procons. L. 1 § 3 D. ad leg. Corn. de sicar. Siehe Ziegler quaest. l. c. quaest. II. cap. 2 p. 43. Köstlin die Lehre vom Mord I. Seite 150, und über allmälige Ausbildung der späteren Ansichten über Culpa: Köstlin I. S. 159, 191 u. 223. Siehe noch über römische Ansichten von der Culpa: Niccolini quistioni di diritto Vol. II. p. 38. Oft wird die Culpa auch bezeichnet mit imprudenter (Paul. Rec. Sent. V. 23), oft mit lascivia et non data opera (Caji Comm. III. S. 202). Gewiss ist, dass auch der Fall, wo der Beschädiger die Gefährlichkeit seiner Handlung selbst eingesehen, aber im unbesonnenen Leichtsinne sie doch nicht unterlassen hat, nur Culpa, aber eine schwere Art begründet, wie dies auch das baierische Gesetzb. Art. 65 anerkennt, allein auch der Muthwille (darauf deutet das römische luxuria und die Geilheit in Art. 146 CCC.) begründet nur Culpa, wenn nur nicht der Wille, das, was man als schädlich erkennt, dennoch zu thun, begründet ist. — Oft liegt Casus und Culpa auf schmaler Grenze; siehe einen Fall in Scholz jurist. Magazin neue Folge 1. Bd. 1. Hft. S. 86. Feuerbach in dem von ihm zurückgelassenen Entwurfe eines Strafgesetzbuches (worin auch keine Definition von Dolus mehr vorkommt) bezeichnet in Art. 4 Tit. IV. den Fall des Muthwillens und Gleichgültigkeit gegen die Folge mit Frevel und droht eine der Strafe des vorsätzlichen Verbrechens nahe kommende Strafe. — In neuester Zeit will Köstlin in der Revision Seite 293 und 301 die lascivia zum Dolus indirectus

rechnen, aber gewiss mit Unrecht. Zur Culpa zählen sie (oft bewusste Culpa genannt) Bauer Abhandlungen I. Seite 296, Berner Imputationslehre Seite 246, Luden Handbuch Seite 268 und Breidenbach Commentar II. Seite 19.

§ 57.

Gemäss der vorhergehenden Bestimmung (§ 56 II), kann die mittelbare Fahrlässigkeit begangen werden I. durch eine Handlung, wodurch die Person (ohne verbrecherische Absicht) in einen Zustand sich versetzt, in welchem sie überhaupt ihren Willen nach Strafgesetzen zu bestimmen unfähig ist 1): II. durch Unterlassung des Gebrauchs der dem Handelnden zu Gebot stehenden Mittel und Erkenntnisskräfte zur Erlangung richtiger Einsicht in die Beschaffenheit seiner Handlung, vermöge welcher Unterlassung er entweder A. den ursachlichen Zusammenhang seiner gefährlichen Handlung mit dem entstandenen rechtswidrigen Erfolg nicht eingesehen (§ 56 I), oder B. in Folge eines Irrthums eine strafbare Handlung für erlaubt gehalten hat (verschuldeter Irrthum, verschuldete Unwissenheit).

Error, ignorantia vincibilis — invincibilis. Error juris — facti. — Rosshirt, in welchen Fällen kann sich der Verbrecher mit Unwissenheit des Rechts entschuldigen? (Im neuen Archiv Bd. IX. nr. 19.)

1) Z. B. übermässiger Trunk.

Note I. des Herausg. In Bezug auf den Einfluss des factischen Irrthums ist zu unterscheiden: 1) ob derselbe vorhanden war in Bezug auf Thatumstände, deren Dasein ein wesentlich zum Thatbestande eines bestimmten Verbrechens gehöriges Merkmal begründete, z. B. dass die Substanz — Gift enthielt, und hier ist wieder zu entscheiden, *a.* ob der Irrthum unverschuldet oder *b.* ein culposer war; 2) ob der Irrthum Thatumstände betraf, deren Dasein die Strafbarkeit vermehrt, z. B. dass der Getödtete ein Verwandter des Thäters; oder 3) ob er die Person des Verletzten betraf, und zwar *a.* je nachdem ein Verbrechen, das nur eine bestimmte Richtung gegen eine gewisse Person nach der Absicht des Thäters haben sollte, durch eine Verwechslung eine andere Person traf, oder *b.* ob die Veranstaltung des Thäters so getroffen wurde, dass der Thäter seine Gleichgültigkeit dagegen bewies, welche Person durch das Verbrechen verletzt würde, z. B. Brunnenvergiftung, oder wo selbst ein unbestimmter Dolus vorlag, oder *c.* ob ein Verbrechen, das schon seiner beabsichtigten Richtung nach eine gewisse Person verletzte, durch ein von dem Thäter nicht veranstaltetes hinzukommendes Fortwirken oder überhaupt eine ausser der Handlung des Thäters liegende Ursache eine andere Person traf; 4) ob das auf eine Sache gerichtete Verbrechen eine andere Sache aus Verwechslung oder Irrthum trifft. Siehe über diese Fälle Pfotenhauer de delicto per errorem in persona commisso. Hal. 1828. Archiv des Criminalrechts III. S. 486, XII. S. 281. Hitzig Zeitschrift Heft 26 S. 300. Grundregel bei dem factischen Irrthum muss sein, dass da, wo der Thäter aus Irrthum über Thatsachen die Eigen-

schaft seiner Handlung, wodurch ihre Strafbarkeit vermehrt wird, nicht gekannt, sonach ein schwereres Verbrechen verübt hat, als er verüben wollte, ihm die That nur soweit zum Vorsatz zuzurechnen ist, als sie in seiner Absicht gegründet war. Baier. Gesetzb. Art. 42, ebenso württemberg. Gesetzb. Art. 100. Der Fall des Irrthums in der Person ist von jeher sehr verschieden beurtheilt worden und zwar schon von den Juristen des Mittelalters. Siehe gesammelt in Pfotenhauer, der Einfluss des Irrthums und der sogenannten Verirrung auf die Strafbarkeit vollendeter Verbrechen. Leipzig 1839. S. 34. In neuerer Zeit trennt man oft die Fälle vom Einfluss des Irrthums und zwar in Bezug auf Erfolg oder Gegenstand von dem Falle der Verirrung (aberratio), wo in Folge äusserer, vom Willen des Handelnden unabhängiger Umstände die Identität des gewollten und des verletzten Objects aufgehoben wird (Pfotenhauer II. l. c. S. 3. Heffter im Archiv des Criminalrechts XII. S. 285). Es lassen sich zwei Haptansichten unterscheiden, von welchen die eine in allen Fällen, wo error oder aberratio da ist, eine mildere Bestrafung annimmt, und in Bezug auf das wirklich verletzte Object nur Culpa vorhanden findet, mit Concurrenz des dolosen Versuchs, während die zweite Meinung, ungeachtet der Nichtidentität, Dolus in Bezug auf das verletzte Object annimmt. Die erste Meinung haben: Gesterding im Archiv III. S. 486, Heffter Lehrb. § 73, Zachariä vom Versuche I. S. 274, Luden vom Versuche S. 516, Geib im Archiv des Criminalrechts neue Folge 1837 S. 561, 1838 S. 36, Temme Lehre von der Tödtung nach preuss. Rechte S. 149. — Die zweite Meinung vertheidigen: Wächter Lehrb. II. S. 182, Jarke III. S. 220, Pfotenhauer in der oben genannten Schrift. — Die erste Ansicht wurde in Preussen (siehe preuss. Landr. § 807 u. 808, Pfotenhauer Einfluss des Irrthums 2. Abtheil. Seite 108), in einem Falle in Klein's Annalen 18. Bd. nr. 9 zum Grunde gelegt. Siehe auch Temme l. c. S. 152. Die zweite Ansicht ist die auch in Frankreich vom Cassationshof im arrêt vom 31. Juni 1835 ausgesprochene (Helie théorie du Code pénal V. p. 218 u. 222) und von den französischen Juristen vertheidigte. Sie ist auch in England anerkannt. Siehe Fourth report of the commissioners on criminal. Law. 1839. pag. XXXIII. Die grosse Verschiedenheit der Ansichten erklärt sich theils daraus, dass man im gemeinen Recht aus einzelnen röm. Stellen, die nur auf bestimmte Verbrechen sich bezogen (z. B. L. I. 18 Diss. de injur.), eine allgemeine Regel abzuleiten sucht, oder dass man auf die Rechtsverletzung, die bei einem Verbrechen zum Grunde liegen müsste, Rücksicht nahm, oder dass man zum Begriffe des Dolus die Richtung des Willens auf die Person, gegen welche die Handlung gerichtet ist, fordert. Jeder Versuch, durch eine Regel oder in einem Gesetzbuche durch eine allgemeine Vorschrift entscheiden zu wollen, muss scheitern, wie dies auch die Erfahrung der einzelnen Länder lehrt. Siehe meine Schrift: Die Strafgesetzgebung I. S. 173. Ueber die Verschiedenheit der Ansichten in den württembergischen Gerichten Hufnagel Präjudicien S. 59 — 64. Entweder ist in den Gesetzbüchern in vielen Fällen Unwahres, oder mit vielen Worten Nichts gesagt. Siehe über die Lehre die neuesten Ansichten in Bauer Abhandl. I. S. 400. Luden Handb. I. S. 289. Derselbe Abhandl. I. S. 516. Schaffrath Theorie des allgemeinen Thatbestandes S. 321 und 355. Köstlin Revision S. 272. Breidenbach zum hessis. Gesetzb. II. S. 91. Temme Kritik des preuss. Entwurfs I. S. 83. Schwarze Kritik des preuss. Entwurfs S. 41. Genzler die strafrechtliche Lehre von der Vergiftung 2. Thl. S. 141. In einem Injurienfalle hat das baierische Oberappellations-Gericht 1845 (Blätter für Rechtsanwendung 1846. S. 251) die Einwendung des Irrthums an der Person verworfen. — Von den ausserdeutschen Gesetzbüchern entscheidet nur das neue sardin. Gesetzbuch (bei Tödtung) Art. 583, dass die Strafen der vorsätzlichen Tödtung eintreten, wenn auch aus Irrthum eine Person statt einer anderen getödtet wird. — Von den neuen deutschen Gesetzbüchern bezieht sich das sächsische Art. 68 (merkwürdiger Fall Weiss Comment. I. S. 311) nur auf den Fall, wo die Strafbarkeit der That durch die dem Thäter unbe-

kannt gebliebenen Umstände vermehrt wurde, und wo entschieden wird, dass der Thäter nur nach den ihm bekannten Verhältnissen beurtheilt werden soll. Das badische Gesetzbuch Art. 100 erklärt: Hat der Erfolg einer vorsätzlichen Handlung wegen Irrthum oder Verwechslung oder sonst durch Zufall eine andere Person oder Sache getroffen, als worauf die Absicht des Handelnden gerichtet war, so wird ihm die That mit dem wirklich eingetretenen Erfolg insoweit zum Vorsatz zugerechnet, als durch die Verschiedenheit zwischen der verletzten Person oder Sache und derjenigen, auf welche die Absicht gerichtet war, nicht eine schwerere Strafe begründet wurde. Uebereinstimmend damit ist das hess. Gesetzb. Art. 62. Durch Hinzufügung des Worts: durch Zufall wollte man auch die Fälle der sogenannten aberratio treffen (Breidenbach II. S. 95). — Enger gefasst ist das braunschweig. Gesetzbuch Art. 28 (Breidenbach S. 96). Das hannov. Gesetzbuch Art. 95 bezieht sich auf den Fall, wo ein vorsätzlicher Verbrecher aus Irrthum oder Unwissenheit über gewisse Thatsachen diejenige Eigenschaft seiner Handlung oder des von ihm gebrauchten Mittels nicht gekannt hat, wodurch ein strafbareres, als das beabsichtigte Verbrechen, entstand. Leonhardt Comment. I. S. 224. Siehe noch Fälle des factischen Irrthums Annalen der badischen Gerichtshöfe 1836. nr. 14, 26 und 156. v. Watzdorf crimin. Jahrbücher 1. Band 2. Heft Seite 168. Hitzig Annalen der Criminal-Rechtspflege 4. Bd. S. 1.

Note II. des Herausg. In Bezug auf die ignorantia juris lässt sich aus den Gesetzen (L. 12 Cod. de juris et fact. ignorant. L. 9 Cod. de legib. Novell. 66 cap. 1. Siehe unten bei Feuerbach § 86) nur ableiten, dass jeder Bürger schuldig sei, sich die Kenntniss der Gesetze zu verschaffen, und dass die blosse Berufung auf Gesetzesunwissenheit oder Irrthum Nichts nützen soll. Heffter im Archiv des Criminalr. XII. S. 137. Die Behauptung, dass bei allen Verbrechen die Römer unterschieden hätten, ob delictum juris gentium oder juris civilis vorhanden war, und dass sie nur bei dem letzten den Rechtsirrthum milder betrachteten (z. B. bei Rosshirt im Archiv des Criminalr. IX. nr. 19, siehe noch Jarke in Hitzig's Zeitschrift V. S. 100), lässt sich nicht als richtig nachweisen. Birnbaum im Archiv des Criminalrechts XI. nr. 5. Siehe noch Feuerbach § 86 Note 2. Ueber Entschuldigung wegen Rechtsirrthum: Luden Abhandl. II. S. 521. Savigny System III. S. 388. Heffter im neuen Archiv des Criminalr. XII. Seite 260. Mittermaier im neuen Archiv X. S. 576. Durch diese Andeutungen hatte die gemeinrechtliche Praxis die Möglichkeit, in manchen Fällen die Rechtswissenschaft zu entschuldigen, weil man zwischen Verbrechen, die schon nach allgemein vorschwebenden sittlichen Vorstellungen als strafbar erscheinen und anderen nur vermöge politischer Gründe verbotenen Verbrechen unterscheiden und darauf den Unterschied von delict. jur. gentium und jur. civilis beziehen und bei den zweiten eher entschuldigen konnte. Unsere Gesetzbücher sind weit strenger, als die gemeinschaftliche Praxis, und generalisiren gern; daher ist in den neuen Gesetzen die Entschuldigung wegen Unwissenheit des Gesetzes ausgeschlossen: Preuss. Landr. § 10, baier. Gesetzb. Art. 71, württemb. Gesetzb. Art. 99; allein man erkennt doch, dass man in einzelnen Fällen die Möglichkeit der Entschuldigung zulassen muss. Siehe Hufnagel Comm. I. S. 103; daher sagt das baier. Gesetzbuch Art. 71, er würde mit dem Vorgeben nicht gehört, wenn nicht Blödsinn, grosse Dummheit und andere dergleichen Gemüthsfehler dieses Vorgeben unterstützen. Das württemb. Gesetz lässt Ausnahme zu, wenn sich aus besonderen Umständen die völlige Schuldlosigkeit einer solchen Unkunde ergeben hat. Hufnagel Comment. I. S. 215. Mit dieser Richtung, dass auch jetzt noch der Richter auf die Art des in Frage stehenden Verbrechens Rücksicht nehmen darf, will Hepp in der Theorie der Zurechnung S. 25 bei dem Rechtsirrthume die römische Unterscheidung der delicta, juris civilis und juris naturalis anwenden. Köstlin Revision S. 615. Das badische Gesetzb. Art. 73 erklärt, dass Nichtwissen des Straf-

gesetzes oder Unwissenheit oder Irrthum in Ansehung der Strafe die gesetzliche Strafe nicht ausschliesse. Die Commission der zweiten Kammer und die Kammer hatten doch einen Zusatz gemacht: Es wäre denn, dass die Handlung nicht zu denjenigen gehört, welche allgemein für strafwidrig gelten, und dass sich der Handelnde in unverschuldeter Unwissenheit befand. — Dieser Zusatz fiel aber später weg. — Auch das hessische Strafgesetzbuch Art. 41 (Breidenbach Commentar I. S. 551 etc.) und braunschweigisches § 31 schliessen durch ihre allgemeine Fassung jede Rücksicht auf Rechtsunwissenheit aus. Das hannoversche Strafgesetzbuch § 41 erklärt, dass Unwissenheit über Art und Grösse der Strafe den Vorsatz nicht ausschliesse, allein nach § 84 nr. 6 tritt Straflosigkeit ein, wenn der Thäter in unüberwindlicher schuldloser Unwissenheit die von ihm ausgeführte Handlung nach bürgerlichen Gesetzen für erlaubt hielt. — Die Fassung ist nicht gut. Leonhardt Commentar I. S. 207 und 361. Auch Art. 94 nr. 7 nimmt bei Ausländern mildernde Rücksicht, wenn die That in seinem Vaterlande nicht strafbar ist.

§ 58.

Die Pflicht zur Beflissenheit ist überall nur beschränkt auf Beobachtung mässiger Sorgfalt 1). Ein Verbrechen zieht daher wegen Fahrlässigkeit keine Strafe nach sich: A. wenn die Handlung oder Unterlassung mit dem gesetzwidrigen Erfolg in so entferntem oder ungewöhnlichem Zusammenhange stand, dass derselbe nicht erwartet werden konnte, B. wenn dasjenige, was zur Abwendung der Gefahr hätte geschehen müssen, eine den Menschen nicht gewöhnliche Einsicht oder Kraftanwendung erfordert haben würde. Was ausserhalb jener Grenze liegt, gehört dem Zufall (casus). Innerhalb desselben aber hat die Fahrlässigkeit ihre Grade, welche, durch allgemeine Begriffe nicht bestimmbar, in einzelnen Fällen nach allgemeinen Gründen der relativen Strafbarkeit (§ 102 ff.) zu bemessen sind. Die allgemeine Unterscheidung des römischen Rechts zwischen casus lata und levis hat auf das Strafrecht keine Beziehung 2).

1) Also keine über die culpa levis noch hinausgehende culpa levissima. Was hinsichtlich blos privatrechtlicher Folgen gesetzlich ist (L. 31 L. 52 § 4 ad L. Aquil. L. 9 § 2 de juris et facti ignor. L. 72. Diss. pro socio. L. 226. D. de V. S. Magna negligentia culpa, magna culpa dolus est. Vergl. auch Hasse die Culpa des römischen Rechts S. 89 ff.), muss um so mehr im Strafrechte Anwendung finden. Eine andere Frage ist: Ob nicht überhaupt in dem römischen Criminalrechte blos culpa lata zur Strafe zugerechnet wird? Mehrere Gesetzstellen sind offenbar dafür. L. 9. 11. Diss. de incendio, ruina. L. 7 verglichen mit L. 4 § 1 D. ad L. Corn. de sicar. und L. 3 § 2 D. eod.

2) Im römischen Criminalrechte wird nirgends dieser Unterscheidung erwähnt. Nach einem von dem Civilrechte gänzlich abweichenden Sprachgebrauche wird dort dem Vorsatze (voluntas, propositum, consulto agere) der Unglücksfall (casus) entgegengesetzt, welcher letztere sowohl den unver-

schuldeten, als auch den verschuldeten (negligentia) unter sich begreift, ohne dass einer culpa levis im Gegensatze von culpa lata erwähnt würde. L. 5 § 2. L. 11 § 2. L. 28 § 12. D. de poenis. L. 1 § 3. D. ad L. Corn. de sicar. L. 9 D. de incendio. L. 2 in fine de term. moto.

Note I. des Herausg. Die Unmöglichkeit, auf bestimmte Grade die Culpa zurückzuführen, ist wegen der unendlichen Verschiedenheit der Combinationen, welche die Verschuldung modificiren, allgemein eingesehen. Siehe Archiv des Criminalrechts VII. S. 549. Von neuen Gesetzen hat das baier. Gesetzbuch § 56 und 68 eine grobe und geringe Fahrlässigkeit unterschieden, Fälle angegeben und besondere Strafe bestimmt. Das sächsische und württembergische und das badische, hessische und braunschweigische Gesetzbuch stellen keine Grade auf. Die im römischen Rechte aufgestellten Grade der Culpa hatten nur im Civilrechte, worauf sie sich bezogen, eine Bedeutung, weil es darauf ankam, die Schadensersatzpflicht zu bestimmen, während im Strafrechte der in jedem einzelnen Falle vorhandene Grad der Verschuldung, der nach der Individualität zu bemessen ist, bestimmt werden muss und es hier unmöglich ist, voraus alle möglichen Combinationen zu bestimmen. Wenn man die Grade im Gesetze nach der grösseren oder geringeren Wahrscheinlichkeit aufstellt, nach welcher der Erfolg eintreten musste, so vergisst man, dass es nur darauf ankommt, wie dem bestimmten Thäter nach seiner Auffassungsweise der Erfolg wahrscheinlich oder nicht vorkam. Nur das hannoversche Gesetzbuch § 48 und 49 liess sich durch das baierische verleiten, Grade (grobe und geringe) der Culpa aufzustellen. Die Grade sind fast wörtlich die des baierischen Gesetzbuches. Der Art. 48–49 setzt zwar hinzu: Was in der Regel zur groben Culpa gehört, verpflichtet daher den Richter, doch zu prüfen, ob es nicht im einzelnen Falle anders ist. Wenn das hannoversche Gesetzbuch Art. 49 Nr. 1 zur geringen Culpa auch die Fälle zählt, wenn die fahrlässige Handlung mit dem gesetzwidrigen Erfolg im entfernten Zusammenhang stand, und dieselbe nur als ungewöhnliche oder unwahrscheinliche Wirkung vorausgesehen werden konnte, so führt dies den Richter irre, denn ein solcher Fall sollte gar nicht zur Culpa gezählt werden. Siehe gegen die Aufstellung von Graden Wächter im Archiv des Criminalr. XIV. S. 327. Breidenbach Comment. II. S. 15 Note. Leonhardt Comm. I. S. 231. Luden Handbuch I. S. 269 ff.

Note II. des Herausg. In Bezug auf die Strafe der Fahrlässigkeit erkannte das preuss. Landrecht Art. 777. 778, dass auch im Falle grober Fahrlässigkeit, wenn selbst der schwerste Erfolg entstand, nur Freiheitsstrafe bis zwei Jahre eintreten kann (siehe über Auslegung jener Stelle Temme über die Tödtung nach preussischem Recht S. 32). Das baierische Strafgesetzbuch § 65 und 68 droht ebenfalls für den schwersten Fall der groben Fahrlässigkeit, wenn das dolose Verbrechen Todesstrafe nach sich zöge, dreimonatliches bis zwei Jahre Gefängniss. Das sächsische Gesetzbuch § 127 droht der fahrlässigen Tödtung Gefängniss von vier Wochen bis zwei Jahre, oder Arbeitshaus von einem bis drei Jahren. Das württembergische Gesetzbuch § 251 (darüber Hepp Comm. III. S. 233 ff.) nimmt bei der Tödtung aus Fahrlässigkeit und zwar hohen Grades Gefängniss bis zwei Jahre, nicht unter sechs Monaten, und im Falle ganz leichter Verschuldung Geldbusse bis 300 fl. an. Das badische Gesetzbuch Art. 211 droht der fahrlässigen Tödtung, wenn die Handlung von der Art war, dass der Tod des Anderen, als deren sehr wahrscheinliche Folge, von ihm vorhergesehen werden konnte, Arbeitshaus (also bis sechs Jahre), ausserdem Gefängniss oder Arbeitshaus bis zwei Jahre. — Das hannoversche Gesetzbuch § 50 droht der groben Fahrlässigkeit, wenn das vorsätzliche Verbrechen schwere Strafe nach sich zieht, einmonatliches Gefängniss bis drei Jahre Arbeitshaus, wenn leichtere Strafe — härter. Geringe Culpa ist zu strafen mit Gefängniss, Geldbusse oder Verweis. Das hessische Gesetzbuch Art. 255 droht bei der fahrlässigen

Tödtung Correctionshaus bis zwei Jahre und bei geringer Culpa Gefängniss. Wie verschieden oft die Beurtheilung der Fälle, ob grobe oder geringe Culpa da ist, in den Gerichten wird, siehe Fälle in Hufnagel Präjudicien S. 299 bis 303. Derselbe Comment. II. S. 48. v. Watzdorf criminal. Jahrbücher für Sachsen I. S. 283. Weiss Commentar zum sächs. Gesetzb. II. S. 166.

Note III. des Herausg. Ueber den Fall, wo der Arzt oder Wundarzt durch Fehler in der Praxis einen unglücklichen Erfolg herbeiführt, kommen in den Quellen des gemeinen Rechts nur einige ungenügende Andeutungen vor. S. Art. 134 CCC. (vergl. mit L. 6 § 7 Dissert. de officio praes. C. 7 X. de aetate et qual.) Henke Abhandl. aus der gerichtlichen Medicin. 4. Thl. nr. 5. Gossler über das Rechtsverhältniss zwischen einem Kranken und seinem Arzt. Berlin 1814. Mein Aufsatz im neuen Archiv des Criminalr. 3. Thl. S. 346. — Henke Zeitschrift für Staatsarzneikunde (1828) 1. Heft nr. 2. — Aufsatz in den Annales d'Hygiène publique et de médécine légale. 1830. Avril pag. 113. — Hitzig Annalen Heft 23 S. 119. — Neuhold Darstellung der Rücksichten der Zurechnung der in der medicinischen Praxis vorkommenden Fehler. Wien 1834. Schürmeyer die Kunstfehler der Medicinalpersonen in strafrechtlicher Hinsicht. Freib. 1838. Annalen der Staatsarzneikunde von Schneider und Schürmeyer. VIII. Seite 306 und 543. Friedreich Handbuch der gerichtsärztlichen Praxis Seite 849. Siebenhaar Magazin der Staatsarzneikunde III. Seite 225. Taylor a manual of medical jurisprudence pag. 356. — Nach richtigen Grundsätzen kann der angestellte Arzt oder Wundarzt für den unglücklichen Ausgang seiner — wenn auch gewagten — Kuren nicht verantwortlich gemacht werden, wenn er innerhalb seines durch die Anstellung oder erlangten Ermächtigung ihm zustehenden Wirkungskreises handelt. Dies findet keine Anwendung auf den Fall einer Vernachlässigung der gemeinen Vorsicht, oder auf den Fall, wo der Arzt z. B. in der Trunkenheit etwas Unsinniges thut. Ein preuss. Rescript vom 7. August 1820 (in Mannkopf preuss. Strafrecht S. 357) entscheidet, dass der Fall, wo der Arzt aus Unwissenheit fehlt, nicht vor das Forum des Criminalrichters gehört, weil der Arzt durch die nach vorgängiger Prüfung erhaltene Approbation zu der Meinung berechtigt ist, dass es ihm an den zur Ausübung erforderlichen Kenntnissen nicht fehle. Das baier. Gesetzbuch Art. 67 nimmt grobe Fahrlässigkeit an, wenn vom Staate als befähigt erklärte Aerzte aus Mangel oder Vernachlässigung der zu der Wissenschaft, Kunst oder Profession gehörenden gemeinen Kenntnisse oder Fertigkeiten Rechtsverletzung verursachten. — Nur von dem Standpunkte der Disciplinarbestrafung fasst das österreich. Gesetzbuch 2. Theil Art. 111—114 den Fall auf; das sächsische Gesetzbuch schweigt über den Fall (Art. 321 spricht nur von der Pflichtverletzung der Aerzte überhaupt); das württemb. Gesetzbuch Seite 252 spricht von Strafe der vom Staate autorisirten Aerzte, welche bei Ausübung ihrer Kunst durch Fahrlässigkeit den Tod eines Menschen verschuldeten. Darüber Hepp Commentar III. Seite 248. Ausserdem enthält das württemb. Gesetzbuch noch zwei Vorschriften: 1) im Art. 460, wenn Aerzte die specielle Verpflichtung zu der einem Kranken oder Verwundeten zu leistenden Hülfe übernommen haben und aus Fahrlässigkeit die Pflicht verletzen oder die Verpflichtung zur Hülfe in dringenden Fällen ohne genügende Entschuldigung weigern und Schaden stiften (über die Schwierigkeit in der Anwendung siehe Hufnagel Commentar II. S. 866 u. Hepp Commentar III. S. 249); 2) im Polizeistrafgesetzbuche Art. 37, wenn Aerzte, Wundärzte in dringenden Fällen die Hülfe verweigern, wo aber kein Schaden entsteht. Das badische Strafgesetzbuch Art. 543 hebt den Fall hervor, wo Aerzte, Wundärzte, Hebammen bei Ausübung ihrer Kunst den Tod eines Menschen verschuldeten oder schwere Verletzung herbeiführen; es enthält noch den zweckmässigen Zusatz: Ist die Tödtung oder Körperverletzung Folge eines blossen auf irriger Ansicht beruhenden Kunstfehlers, so wird der Angeschuldigte, insofern er innerhalb der Grenzen seiner Kunstberechtigung

gehandelt hat, mit keiner Strafe getroffen. Ueber die in solchen Fällen nöthige Untersuchung: Friedreich l. c. S. 871. Siehe noch über römische Ansichten die merkwürdige Stelle bei Plinius histor. natural. XXIX. I. § 18; und darüber Geib im Archiv des Criminalrechts neue Folge 1818. S. 584. Ueber französisches Recht (ausser der obigen Literatur) siehe gut in Encyclopédie de droit par Sebire. Paris 1838. 2. Theil pag. 77 bis 82. Helie théorie du Code pénal. Vol. V. p. 477—480. Die französische Rechtsprechung beruht auf keiner sicheren Grundlage. Beispiele, wo auch wegen der durch Kunstfehler verursachten fahrlässigen Tödtung gestraft wurde, siehe im arrêt vom 18. September 1817, vorzüglich arrêt des Cassationshofs vom 18. Juni 1835. S. noch Hildgard Annalen der Rechtspflege in Rheinbaiern II. S. 61. Die bessere Ansicht in Frankreich (Helie l. c. p. 981, Ausg. von Nypels mit seinen Noten II. p. 151) erkennt, dass die Gerichte nicht über die verschiedenen ärztlichen Systeme urtheilen können und eine Herstellung der Schuld durch Sachverständige schwer möglich ist. Von England (wo ähnliche Ansichten gelten, und auch Strafen, obwohl in seltenen Fällen [siehe oben Taylor medical jurisprud. p. 361], bei schwerer Culpa vorkommen): Law magazine XI. p. 121 und Roscoe on evidence p. 588—91. Am richtigsten wird der Gesetzgeber die Regel aufstellen, dass der angestellte Arzt, Wundarzt, insofern er durch Fahrlässigkeit den Tod oder die Verletzung einer Person verschuldet, strafbar ist, dass jedoch Kunstfehler, die blos auf irriger Ansicht beruhen, insofern der Arzt innerhalb der Grenzen seiner Kunstberechtigung gehandelt hat, nicht zuzurechnen seien. Von den Fehlern homöopathischer Aerzte: Albrecht die Homöopathie aus dem Standpunkte des Rechts. Dresden 1829. S. 76. Tittmann die Homöopathie in staatspolizeilicher Hinsicht S. 97.

§ 59.

Der Dolus (§ 53) hat zwei Arten, in wie ferne entweder der entstandene gesetzwidrige Erfolg der unmittelbare und ausschliessliche Zweck des Begehrens, oder die Absicht des Verbrechers auf mehre Rechtsverletzungen einer bestimmten Art oder Gattung alternativ gerichtet war. Jener heisst **bestimmter Dolus (dolus determinatus)**; dieser **eventueller** oder **unbestimmter Dolus (dolus indeterminatus s. eventualis)** 1).

1) Z. B. ich will mich an einem Menschen rächen und schiesse nach ihm, nicht gerade um ihn zu tödten, auch nicht um ihn blos zu verwunden, sondern um meine allgemeine und unbestimmte Absicht, ihm zu schaden, auszuführen. Welchen Erfolg gerade diese Handlung habe, ist mir gleichviel; ich will nur, dass eine von diesen Verletzungen wirklich werde. — Dieser eventuelle Dolus ist daher wesentlich von dem Falle verschieden, der dem sogenannten indirecten Dolus zum Grunde liegt. Aber gewöhnlich wird er von unseren Rechtslehrern in ihren Untersuchungen über den indirecten Dolus mit diesem verwechselt. — Ausführlich ist von diesem Unterschiede gehandelt in Feuerbachs Betrachtungen über Dolus und Culpa Betracht. XI.

Note I. des Herausg. Die Ansichten über die Natur des unbestimmten Dolus sind ebenso verschieden, als die über das Princip der Beurtheilung und den Sinn, den man den verschiedenen Ausdrücken unterlegt. Weber im Archiv des Criminalr. VII. S. 563. Wächter Lehrb. I. S. 126.

Rosshirt Entwurf S. 186. Heffter S. 68. Abegg S. 134. Zachariä vom Versuche S. 42. Luden vom Versuche S. 261. Herrmann zur Beurtheilung S. 85. Hepp Commentar I. S. 458. — Der unbestimmte Vorsatz wird gewöhnlich dadurch charakterisirt, dass Jemand einen bestimmten gesetzwidrigen Erfolg nicht ausschliessend beabsichtigt, sondern mehrere Erfolge seiner Handlung als möglich vorhersieht und keinen derselben von seinem Willen ausschliesst. Er umfasst I. den sogenannten eventuellen Dolus, wo Jemand zunächst einen geringeren Erfolg beabsichtigt, darnach auch seine Handlung einrichtet, aber in den schlimmeren Erfolg, wenn es nicht anders sein kann, einwilligt, insofern der Thäter, nur um den Hauptzweck zu erreichen, die möglichen schweren Erfolge in seinen Willen aufnimmt. Auch hier sind aber vielfache Nuancen, z. B. *a.* nämlich da, wo Jemand zunächst nur den geringeren Erfolg beabsichtigt und selbst auf das Eintreten desselben hofft, Alles so veranstaltet, dass er eintrete, und darauf rechnet, dass das Schlimmere, was er eigentlich, wenn es nicht vermieden werden kann, auch will, nicht eintrete, z. B. bei Anzündung des eigenen Hauses; *b.* der Fall, wo Jemand einen bestimmten Zweck erreichen will, und hofft, dass durch ein geringeres Vergehen der Zweck erreicht werden kann, aber für den Fall, wenn es nicht anders sein kann, in das schwere Verbrechen willigt, z. B. bei Befreiung der Gefangenen mit Gewaltanwendung. II. Den alternativen Dolus, wo der Handelnde gleichgültig, ob der geringere oder schwere Erfolg eintrete, handelt, um einen Zweck zu erreichen, z. B. wenn er sich rächen will. Die praktischen Wirkungen des unbestimmten Vorsatzes sollen nach der gewöhnlichen Behauptung sein: 1) dass der mit unbestimmtem Vorsatz Handelnde häufig geringer strafbar sein kann, als der mit bestimmtem Vorsatze Handelnde, siehe Motive zum badischen Entwurfe § 88, und 2) dass bei dem unbestimmten Vorsatze der Erfolg, welcher wirklich eingetreten ist, dem Handelnden zum Vorsatze zugerechnet wird (also auch günstig für ihn der geringere, wenn dieser eintrat ohne Zusatz einer Versuchsstrafe wegen des höheren Erfolgs), während bei dem bestimmten Vorsatze der Dolus angenommen wurde in Bezug auf den ausschliessend gewollten Erfolg, auch wenn er durch die Handlung nicht hervorgebracht wurde. Unter den neuen Gesetzen finden sich Bestimmungen in dem württembergischen Gesetzbuche Art. 56. 57. — Art. 56: „Ist eine Rechtsverletzung nicht durch die unmittelbar zu ihrer Herbeiführung verübte, sondern durch eine andere, jedoch im Hinblick auf die Haupthandlung begangene Handlung (oder Unterlassung) bewirkt worden, so soll dieselbe gleichwohl zum Vorsatze zugerechnet werden, wenn der Thäter auch bei letzterer Handlung von dem auf die Rechtsverletzung gerichteten Vorsatze ausgegangen ist, oder doch das vermeintlich schon vollführte Verbrechen noch nicht missbilligt hatte." — „Dieselbe Zurechnung tritt ein, wenn die bezweckte Rechtsverletzung einer Ursache beizumessen ist, welche vom Thäter zwar nicht in Berechnung genommen war, jedoch durch die Ausführung seiner unmittelbar auf jene Rechtsverletzung gerichteten Handlung zugleich in Wirksamkeit gesetzt worden ist." — „Gleiche Zurechnung findet Statt, wenn die bezweckte Rechtsverletzung unzweifelhaft durch die im ersten Absatze erwähnten Handlungen, oder durch die im zweiten bemerkte Handlung bewirkt worden ist, jedoch nicht ermittelt werden kann, welche von den ersteren (Absatz 1), oder auf welche Art die letztere (Absatz 2) den rechtswidrigen Erfolg herbeigeführt hat, und ob derselbe etwa dem Zusammenwirken von Handlungen (Absatz 1) oder von Ursachen (Absatz 2) zuzuschreiben ist." — Art. 57: „Eine Rechtsverletzung wird auch dann als vorsätzlich zugerechnet, wenn sie Derjenige, durch dessen Handlung sie herbeigeführt worden ist, nicht ausschliesslich oder vorzugsweise gewollt hatte, mag es ihm nun gleichgültig gewesen sein, ob der wirklich eingetretene oder ob ein anderer gleichfalls mit seiner Handlungsweise bezweckter Erfolg eintrete, oder mag er nur für den Fall, dass es sich nicht anders fügen würde, zum voraus die erfolgte Rechtsverletzung gewollt haben. In

dem sächsischen Strafgesetzbuche Art. 31, wo es heisst: Bei einer mit Vorsatz verübten gesetzwidrigen Handlung ist der eingetretene Erfolg auch dann als vom Thäter beabsichtigt, wenn er diesen Erfolg nicht ausschliesslich, sondern denselben oder eine andere Rechtsverletzung, welche ebensowohl daraus entstehen konnte, bewirken wollte, oder wenn die Handlung von einer solchen Beschaffenheit war, dass der Thäter den wirklich eingetretenen Erfolg voraussehen musste. Bei den Verhandlungen wurde gesagt, dass „musste" auch soviel als „können" (also hat voraussehen können) bedeute, aber diese Ausdrücke sind nicht gleichbedeutend; daher Bedenklichkeiten in der Anwendung entstehen werden. Krug Studien I. S. 55. 56. Schüler Beiträge S. 33. Das bad. Gesetzb. § 98 erklärt: „War die Absicht des Handelnden nicht ausschliessend auf einen bestimmten Erfolg gerichtet, sondern unbestimmt auf einen oder den anderen von mehreren möglichen Erfolgen, so wird ihm derjenige davon zum Vorsatze zugerechnet, der wirklich eingetreten ist." Eine Anwendung der dem badischen Gesetzbuche vorschwebenden Ansicht, dass das mit bestimmtem Vorsatze ausgeführte Verbrechen strafbarer sei, als das mit unbestimmtem Vorsatze, findet sich im Art. 205 und 206, nach welchem die zum bestimmten Vorsatze zuzurechnende Tödtung mit Todesstrafe, und die zum unbestimmten Vorsatze zuzurechnende mit Freiheitsstrafe bedroht ist. Das hessische Gesetzbuch Art. 60 stimmt mit dem badischen § 98 überein. Dass manche Mitglieder der badischen Kammer nicht selbst über den Sinn des Art. 98 recht einig waren, zeigen die Verhandlungen. Auf jeden Fall ist der dolus alternativus und eventualis nach der Fassung des badischen Gesetzbuches gleichgestellt. Breidenbach (Comm. II. S. 57—59) hat Recht, wenn er bemerkt, dass diese Unterscheidung auch nicht auf einem haltbaren Grunde beruht; will man einmal Unterscheidungen aufstellen, so kann man deren noch viele machen. — Wenn aber Luden Handb. I. S. 251 den Unterschied vom bestimmten und unbestimmten Dolus als unrichtig darzustellen sucht, so ist soviel richtig, dass man mit dem unbestimmten Dolus zuviel verschiedene Fälle zusammenfasste und mit Unrecht gleich betrachtet; allein dass in Bezug auf die Strafwürdigkeit ein Unterschied im einzelnen Falle sein kann, ob Jemand mit bestimmtem Vorsatz oder unbestimmtem handelt, und dass im ersten Falle häufig geringere Verschuldung eintritt, wird jeder Praktiker zugeben. Siehe noch über unbestimmten Dolus Berner Grundlinien der criminalistischen Imputationslehre Seite 186. Hufnagel Commentar I. Seite 118, II. Seite 13 und Präjudicien Seite 59. Lehrreich ist der in Sarwey Monatsschrift IV. Seite 177, besonders Seite 186 beurtheilte Fall.

Note II. des Herausg. Unter dem Ausdrucke: Dolus generalis wurde in die Wissenschaft und Gesetzgebung ein Verhältniss gebracht, das schwerlich Billigung verdient. Man wollte eine Vorschrift für die Fälle, in welchen der Handelnde in Beziehung auf das nämliche Verbrechen mehrere aufeinanderfolgende Handlungen vorgenommen hat und durch eine derselben der verbrecherische Erfolg herbeigeführt wurde; man warf dabei die Fälle, in welchen bei allen Handlungen mehr oder minder klar der Dolus fortdauernd wirkt, mit denjenigen zusammen, in welchen der Thäter durch die erste Handlung seinen Zweck erreicht zu haben glaubt, und in dem Glauben, dass dies der Fall sei, noch eine neue Handlung vornimmt ohne fortdauernden Dolus, wo aber erst durch die zweite Handlung der Erfolg eintritt. Es kam hier rechtlich darauf an, ob man in diesen Fällen der zweiten Art dem Thäter die Strafe so zuerkennen müsse, als wenn er auch die zweite Handlung mit Dolus verübt hätte. Am wichtigsten wird dies bei der Todesstrafe in Fällen des Mords. In der Wissenschaft erklärte sich neuerlich für diese strenge Ansicht, die alle Handlungen als ein Ganzes auffasst und eine Vermuthung aufstellt, dass auch die letzte Handlung mit Dolus verübt sei, Köstlin Revision S. 260; dagegen aber Mittermeier im Archiv des Criminalr. 1841. S. 24. Breidenbach Comment. Seite 64. Berner Imputationslehre Seite 193 und seine

Lehre von der Theilnahme am Verbrechen S. 143. — Man schien bei der Streitfrage zu vergessen, dass die deutsche Rechtsprechung immer das sogenannte delictum perfectum nicht mit der Strafe des vollendeten Verbrechens bestraft, dass aber in den oben bemerkten Fällen der zweiten Art nur delictum perfectum vorliegt. Nur zwei Gesetzgebungen, die württembergische Art. 56 (siehe in der vorigen Note) und die badische Art. 99, stellen über dolus generalis Vorschriften auf. Ueber die württemberg. Verhandlungen Hufnagel Commentar I. S. 103. Hepp Commentar I. S. 460. — In Baden fiel es der Gesetzgebungsmacht nicht ein, eine solche Vorschrift aufzustellen, erst in der Kammer wurde ein Vorschlag gemacht (über den Gang der Verhandlungen meinen Aufsatz im Archiv 1841. S. 29—40) und zuletzt in folgender Fassung (§ 99) aufgenommen: Hat Derjenige, dessen Absicht auf ein bestimmtes Verbrechen gerichtet war, in Beziehung auf dessen Ausführung mehrere Handlungen vorgenommen, so wird ihm der eingetretene Erfolg insofern zum Vorsatz zugerechnet, als er bei der den Erfolg herbeiführenden Handlung seine Absicht nicht geändert hatte, ohne dass es darauf ankommt, durch welche der vorgenommenen Handlungen der Erfolg herbeigeführt wurde. Wir fragen nun: ob der Thäter in der Lage ist, seinen Entschluss ändern zu können, da er ja meint, dass das Verbrechen schon vollendet ist. Siehe noch über dolus generalis und die Entbehrlichkeit der Vorschrift im Gesetzbuche Kitka in der oben angeführten Schrift S. 63. 95. Merkwürdiger Fall in Heuser Entscheidungen des Oberappellations-Gerichts Cassel. I. Band. Seite 357.

§ 60.

Es gibt Fälle, wo Dolus mit der Culpa bei einer und derselben Handlung zusammentrifft: wenn nämlich ein Verbrecher einen bestimmten rechtswidrigen Erfolg zum Zwecke hat, aus der hierauf gerichteten Handlung aber ein anderer rechtswidriger Erfolg entstanden ist, welchen er als mögliche Folge seiner Handlung entweder vorhergesehen hat, oder doch vorhersehen konnte. Hier ist **Dolus** in Ansehung des Zwecks, den er wirklich gewollt hat; Culpa in Ansehung derjenigen Wirkung, welche ohne die Absicht des Handelnden aus seiner auf einen andern rechtswidrigen Zweck gerichteten Handlung entstanden ist. Man kann also die einer solchen Verletzung zum Grunde liegende Willensbestimmung eine durch Dolus bestimmte Culpa (culpa dolo determinata) nennen 1). Indirecter Dolus ist nicht denkbar 2).

1) Vergleiche die Betrachtungen über Dolus und Culpa. Betracht. XIII. und XIV.

2) Der Erfinder des indirecten Dolus ist Nettelbladt Diss. de homicidio ex intentione indirecta commisso. Halae 1756 (und mehrmals aufgelegt). Für denselben ist Böhmer ad Carpzov Q. 1 obs. 2 et ad Art. 137 CCC. Eschenbach prog. de dolo indirecto homicidarum. Rost. 1787. (Abgedruckt im niedersächsischen Archiv für Jurisprudenz und jurist. Literatur P. 1 S. 2.) A. v. Hoff über Verbrechen aus indirecter Absicht. Berlin 1791. Klein p. R. § 123 und mehrere Andere. Dagegen sind besonders: Christiani die Chimäre des Todtschlags aus indirecter Absicht, im Kiel'schen Magazin. Ham-

burg 1784. Bd. I. St. 3. Derselbe ebendaselbst Bd. II. St. 3. Püttmann Diss. de distinctione inter animum occidendi directum et indirectum e jurisprud. crim. prorsus eliminanda. Lips. 1789. (Auch in Miscellan. 1793. C. 33.) Eckhard prog. de dolo indirecto. Jen. 1794. Meister über den Begriff des dolus indirectus unter der beschränkten Rücksicht auf Homicidien; im neuen Archiv des Criminalr. 1. Bd. nr. 4. M. Semer Betrachtungen über den sogenannten dolus indirectus. Landsh. 1817. Ob übrigens die Gesetzgebung Grund haben könne, diese culpa dolo determinata geringer als den dol. indeterminatus zu strafen?

Note I. des Herausg. Zur richtigen Würdigung der Fälle, in welchen aus oder doch im Zusammenhange mit einer auf einen bestimmten Erfolg gerichteten Handlung ein anderer, von dem Handelnden zunächst nicht beabsichtigter Erfolg entstanden ist, stellte man verschiedene Systeme auf: 1) das des dolus indirectus; 2) das der Feuerbachischen culpa dolo determinata; 3) das der Aufstellung einer gesetzlichen Vermuthung dafür, dass der Vorsatz auf den eingetretenen Erfolg sich bezogen habe; 4) das der Drohung besonderer Strafen, jenachdem der Thäter bei fahrlässigen, durch vorsätzliche Verübung eines geringeren Verbrechens verursachten schwereren Verbrechen das schwerere als mehr oder minder wahrscheinliche Folge voraussah; 5) das System der Concurrenz von Strafen des Dolus und der Culpa und Auflösung der verschiedenen Fälle. Das erste System ist neuerlich wieder von Köstlin Revision S. 293 vertheidigt worden. Siehe aber dagegen mit Recht Berner Lehre von der Theiln. S. 121 ff. und Kitka in dem angeführten Aufsatze in der Zeitschrift: Der Jurist, S. 81—91. Vergl. mit Luden Handbuch I. S. 259 u. 262. Die Ansicht Feuerbachs und die Aufstellung der culpa dolo determinata ist irrig und wirft verschiedenartige Fälle durcheinander. Winssinger Dissert. p. 23. 79. Bauer Lehrbuch § 57. Heffters Lehrbuch § 73 bedarf einer genauen Zergliederung der einzelnen Fälle, während es bei deren Beurtheilung die Grundsätze von dem Beweise des Dolus und des Umfangs desselben und von der Zurechnung der Folgen der Handlungen entscheidet. Simoni dei delitti del mero affetto I. pag. 186. Carmignani delle leggi Vol. II. p. 213. Mittermaier über den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung S. 143. Neues Archiv des Criminalrechts XII. S. 285. Ueber culpa dolo determ. Bauer Abhandl. I. S. 300. Schaffrath Grundwissenschaft S. 349. Zirkler im Rechtslexicon S. 499. Luden Handbuch I. S. 262. Meyer Versuch einer Prüfung der Lehre vom Thatbestand und Thäterschaft. Berlin 1836. S. 19. Abegg Lehrbuch S. 140. Feuerbach hat durch seine Ansicht von der culpa dolo determinata der richtigen Beurtheilung der Fälle sehr geschadet, weil die Richter alle Fälle, wo ein anderer Erfolg als der beabsichtigte entstand, nach einem gleichen Maassstabe beurtheilten und eine besondere Art von Willenszustand annahmen, was unrichtig ist, da sich jeder hierher gehörige Fall leicht auflösen lässt: *a.* in den Fall des reinen (zwar eventuellen) Dolus, *b.* der reinen Culpa, *c.* Fall des Zusammentreffens von Dolus und Culpa. Feuerbach's Ausdruck deutete darauf, dass die Culpa durch den Dolus bestimmt worden sei, was irrig ist. Alles kommt darauf an, inwieweit gerechterweise die Folgen einer Handlung Jemanden zugerechnet werden können, und wie weit nach der im einzelnen Falle vorliegenden Handlungsweise der Erfolg als mit beabsichtigt oder doch als vorausgesehen betrachtet werden kann. Die Erfahrungen in Baiern, dessen Gesetzbuch (siehe Note II.) durch Feuerbachische Ansicht geleitet wurde und gesetzliche Vermuthungen aufstellte, zeigt, zu welcher Härte die Rechtsprechung, wenn sie nicht verständigerweise die Fehler des Gesetzes abhilft (siehe darüber Arnold im Archiv des Criminalr. 1843. S. 530), mit diesem System kommt. Feuerbach selbst hatte in dem von ihm zurückgelassenen Entwurfe Tit. IV. Art. 3 die praesumtio doli aufgegeben. Die gemeinrechtliche Praxis kam zu dem oben unter nr. 5 geschilderten Systeme, nach welchem man gesetzlich Nichts vermuthet, sondern in jedem Falle genau

den Willenszustand des Thäters zergliedert und darnach die Strafe, z. B. durch Annahme der Strafe des Dolus in Bezug auf das beabsichtigte, und Strafe der Culpa wegen des eingetretenen Erfolgs unter Umständen, das rechte Maass findet. Marezoll S. 74. Heffter im Archiv XII. S. 285. Luden Handbuch I. S. 263.

Note II. des Herausg. In den neuen Gesetzgebungen liegt das Streben zum Grunde, durch gewisse Vorschriften, z. B. Vermuthungen der häufigen Ausflüchte, den Thäter unschädlich zu machen. Das österreich. Gesetzb. (siehe die Stelle oben in meiner Note II. zu § 54 abgedruckt) weist den Richter nur allgemein darauf an, zu berücksichtigen, ob das Uebel vorhergesehen werden konnte. Die österreichische Praxis fasst die Vorschrift nicht so auf, dass die gesetzliche Vermuthung zum Grunde liege, sondern sieht auf die Umstände des einzelnen Falls und vergleicht den Fall mit ähnlichen und in Erfahrung gebrachten Fällen. Kitka in dem Aufsatze im Juristen 1842. S. 67—79. Das preuss. Landrecht § 811—815 spricht davon bei der Tödtung und droht strenge Strafen, indem es von gewissen Vermuthungen ausgeht. Siehe Meyer vom Thatbestande S. 47. Temme Lehre von der Tödtung S. 89—96. Der Code pénal Art. 309 droht da, wo auch aus Beschädigungen, die mit Vorbedacht verübt waren, schwere Folgen entstanden, harte Strafen, und der Cassationshof ging in einer Reihe von arrêts davon aus, dass Dem, der absichtlich Verletzungen zufügt, alle Folgen zum Dolus zuzurechnen seien. (Helie Vol. V. p. 402.) Man erkannte dies als ungerecht (Chauveau Code progressif. p. 282) und verbesserte 1832 den Code, obwohl sehr ungenügend. Gut Aufsatz in encyclop. de droit par Sebire VI. Band S. 682. Das baier. Gesetzbuch Art. 41 und 44 stellt eine (ungerechte) Vermuthung des Dolus auf, indem es heisst: Wer mit dem Vorsatze, ein Verbrechen zu bewirken, eine Handlung unternommen hat, woraus ebenso leicht ein grösseres, als ein geringeres Verbrechen entstehen kann, ist in Ansehung des daraus entstandenen Verbrechens als vorsätzlicher Uebelthäter zu strafen, und soll mit dem Vorwande, dass seine Absicht nur auf das geringere Verbrechen gerichtet gewesen, nicht gehört werden, und Art. 44: Wenn Jemand mit erwiesener Absicht eine Handlung vorgenommen hat, woraus nach allgemein bekannter Erfahrung ein bestimmter gesetzwidriger Erfolg unmittelbar und nothwendig zu entstehen pflegt, so ist anzunehmen, dass dieser Erfolg der Handlung ebenfalls beabsichtigt gewesen, wofern nicht durch klare Beweise das Gegentheil dargethan werden kann. Darüber vorige Note. Das sächsische Gesetzbuch Art. 31 (Stelle abgedruckt in meiner Note I. zu § 59) berücksichtigt nur das Vorhersehenkönnen des Erfolgs. Die Worte des Gesetzes, dass der Thäter den Erfolg vorhersehen musste, haben in der Anwendung eine sehr verschiedene Auslegung gefunden und sich nicht gut bewährt. Schaffrath Theorie des allgemeinen Thatbestandes S. 318. Schüler Beiträge zur Beurtheilung des sächsischen Entwurfs S. 32. Weiss Commentar I. S. 155. Das württembergische Gesetzbuch bestimmt in Art. 60: Wenn aus einer Handlung, welche auf einen bestimmten, vom Handelnden beabsichtigten Erfolg gerichtet war, ein anderer von ihm nicht beabsichtigter Erfolg hervorging, so wird ihm die That in Bezug auf den beabsichtigten Erfolg zum Vorsatz, in Bezug auf den eingetretenen anderen Erfolg aber zur Fahrlässigkeit zugerechnet, vorausgesetzt, dass im einzelnen Falle die Bedingungen der Strafbarkeit der Fahrlässigkeit vorhanden sind. Hufnagel Commentar I. S. 121. Hepp Commentar I. S. 486. Eine besondere Anwendung dieses Grundsatzes (mit Drohung besonderer Strafen) macht das württembergische Gesetzb. Art. 246 bei der durch vorsätzliche Körperverletzung verschuldeten Tödtung mit Rücksicht darauf, ob der Tod als sehr wahrscheinliche Folge der Handlung (dann acht bis zwanzig Jahre Zuchthaus), oder als sehr unwahrscheinliche Folge (dann sechsmonatliches bis sechs Jahre Gefängniss) vorherzusehen war, oder andere Fälle eintraten. Die Erfahrung lehrt aber, dass die Auslegung dieser Vorschriften höchst verschieden in Württemberg ausfiel, jenachdem man die

Worte: als wahrscheinlich oder sehr wahrscheinlich vorhergesehen werden musste, mit Beziehung auf die subjective Einsicht des Thäters oder objectiv auffasste. S. daher Sarwey Monatsschr. V. S. 441, VII. S. 371, vorzügl. XI. Bd. nr. 1. Hufnagel Comm. II. S. 48. Das badische Gesetzb. Art. 103 spricht vom Zusammentreffen, von Vorsatz und Fahrlässigkeit, wie das württemberg. Gesetzbuch Art. 60, und macht im Art. 212 und 225 die Anwendung auf die durch vorsätzliche Körperverletzung verursachte Tödtung mit Drohung verschiedener Strafen, jenachdem der Tod als sehr wahrscheinliche Folge oder als sehr unwahrscheinliche oder keines von beiden vorhergesehen werden konnte. Das hessische Gesetzbuch Art. 61 enthält die nämliche Vorschrift, wie das badische Art. 103, jedoch enthält es besondere Strafdrohungen im besonderen Theile (Art. 185, 262—5, 267, 276, 286, 411, 420), überhaupt Breidenbach Comment. II. S. 77—86. Das hannoversche Gesetzb. Art. 43 liess sich zu sehr durch das baierische leiten, nimmt zwar die praesumtio doli überhaupt nicht an, aber wohl die gesetzliche Vermuthung, dass der Vorsatz auf den eingetretenen Erfolg gegangen sei, daher es den baierischen Art. 44 jetzt als Art. 43 (siehe oben) aufstellt, aber ihn verschärft, da es die im baierischen Artikel vorkommenden Worte: unmittelbar und nothwendig weglässt. Der Art. 44 im hannoverschen Gesetzb. erklärt: Wenn nach den voranstehenden Bestimmungen (also wo sich die hohe Wahrscheinlichkeit ergibt, dass die Absicht ausschliesslich und bestimmt auf einen anderen strafbaren Erfolg gerichtet war) anzunehmen ist, dass der Thäter nur einen minder strafbaren Erfolg seiner That beabsichtigt, so ist ihm die That, soweit sie in seiner Absicht begründet war, zum rechtswidrigen Vorsatze, hinsichtlich des eingetretenen Erfolges zur Fahrlässigkeit zuzurechnen. (Leonhardt Commentar I. S. 215.) Das braunschweig. Gesetzbuch Art. 28 erklärt, dass jeder nicht mit beabsichtigte, sowie der durch eine nicht beabsichtigte Wirkung zufällig hervorgebrachte strafbare Erfolg nicht zum Vorsatz, sondern zur Fahrlässigkeit zuzurechnen ist.

Fünfter Abschnitt.

Von der rechtlichen Dauer eines begangenen Verbrechens.

§ 61.

Die rechtliche Dauer eines Verbrechens besteht in dem fortdauernden Rechte der richterlichen Gewalt: für den Verbrecher eine rechtliche Folge in Ansehung der begangenen That zu bestimmen. Ein Verbrechen dauert daher so lange rechtlich fort, als nicht ein Grund eingetreten ist, der jenes Recht der richterlichen Gewalt aufhebt. Diese Gründe können sein I. eine physische, II. eine rechtliche Unmöglichkeit.

§ 62.

Die Rechtsgründe, welche das Verbrechen tilgen, sind I. die erlittene Strafe 1); II. die **Begnadigung**, Aufhebung einer gesetzlich verdienten Strafe durch die höchste Gewalt im Staate 2). Diese geschieht entweder *a.* vor vollendeter richterlicher Untersuchung oder erlassenem rechtlichen Erkenntnisse (**Abolition**) 3); oder *b.* nach vollendeter richterlicher Untersuchung und gesprochenem Urtheil, **Begnadigung** im engern Sinn 4), die sich entweder durch Aufhebung aller Strafe (vollständige Begnadigung) oder nur durch Aufhebung eines Theils der Strafe (unvollständige Begnadigung, Milderung aus Gnade) äussert; oder endlich *c.* nach bereits eingetretenem Strafvollzug (**Restitution**), entweder durch Erlassung des noch übrigen Theils des zu erleidenden Strafübels oder durch Aufhebung der rechtlichen Folgen einer erlittenen Strafe 4).

1) L. 23 in fin. C. de poenis.

2) Die Literatur des Begnadigungsrechts siehe in Pütters Literatur des deutschen Staatsrechts Thl. III. § 1284. Klübers Forts. S. 411 ff. J. Obmeyer von dem Begnadigungsrechte des Regenten. Wien 1799. Salchow über das Begnadigungsrecht des Regenten. Jen. 1802. Bayl in den Beiträgen zum Criminalr. nr. III. Buma de jure gratiae. Groning. 1823. Vollgraff Abhandl. 2. Bd. nr. 4. Dompière Examen du droit de grace. Lausanne 1828. de Candolle sur le droit de grace. Genève 1829. Trummer zur Philosophie des Rechts S. 178.

3) Mündlich von den verschiedenen Arten derselben: 1) Abol. generalis rat. personarum s. publica — specialis rat. personar. s. privata. 2) Abol. generalis rat. object. — specialis rat. object. 3) Abol. plena — minus plena. Engau Diss. de abolitione. Jen. 1754. J. Th. Seeger Diss. de abolitione veteri et hodierna. Lips. 1778. Püttmann Advers. G. 15. Herrmann de abolition. crimin. Lips. 1834. Zirkler in Weiske Rechtslexicon 5. Heft S. 791. Debes Aufsätze S. 32. Ueber die Ausbildung des Begnadigungsrechts im römischen Rechte in der Kaiserzeit: Gans Erbrecht III. S. 11. Verschiedene der neueren Staatsverfassungen (z. B. die baierische) heben das allerdings sehr bedenkliche Abolitionsrecht auf.

4) Tot. Tit. Diss. de sentent. passis et restitutis (XXIII. 23.) C. eodem (IX. 51).

§ 63.

Das Begnadigungsrecht mag von der Philosophie, nicht von dem positiven Rechte bezweifelt werden, weil dasselbe in allen Staaten dem Oberherrn verfassungsmässig zukommt. Doch ist es so auszuüben, dass noch die Gerechtigkeit selbst als Zweck und Grund seiner Ausübung gedacht werden kann, folglich nur I. um einen Widerspruch des förmlichen (geltenden) Rechts mit dem materiellen (gültigen) auszugleichen 1), II. um den rechtlichen Zustand gegen dringende Gefahren zu erhalten, gegen welche die Hülfe der ordentlichen Mittel mit Sicherheit nicht zu erwarten ist 2), endlich III. um die abschreckende Autorität des Gesetzes aufrecht zu erhalten, wenn die volle Strenge des Rechts in Grausamkeit übergehen und dadurch moralischen Abscheu gegen das Gesetz oder Gleichgültigkeit gegen dessen Strafe hervorbringen müsste 3).

1) Daher unter anderen die oberherrliche Milderung, wenn die Strafe des Gesetzes mit der Strafbarkeit des einzelnen Falls in offenbarem Widerspruche steht. Bei Strafgesetzen, welche ihre Zeit überlebt haben, ist diese Begnadigung nur ein kleineres Uebel, das den Uebergang zur besseren Gesetzgebung bereitet.

2) Z. B. Versprechen der Straflosigkeit für das Mitglied einer Verschwörung, einer Räuberbande etc., wenn es seine Mitgenossen angibt oder ausliefert.

3) Z. B. eine ganze Stadt oder Provinz hat sich des Hochverraths schuldig gemacht.

Note I. des Herausg. Die neuesten Forschungen (ausser den in Note 2 zu § 62 angeführten) siehe in Plochmann: Das Begnadigungsrecht. Erlang. 1845. Kirsten in seinen Abhandl. aus dem Gebiete des Strafrechts. Leipz. 1846 pag. 68. Tiemann de jure principes crimin. iis qui delictum comiss. nutius agendi. Halis 1846. Suringar quatenus delinquenti liceat grat. recusare. Traject. 1845. Ueber Begnadigung und abolitio nach römischem Rechte Rein Criminalr. der Römer S. 263—276.

Note II. des Herausg. Die oben aufgestellte Ansicht Feuerbach's kann leicht so verstanden werden, dass in der Begnadigung das Mittel liegen soll, die Härten des Gesetzes in der Anwendung aufzuheben. Dies würde viele Bedenklichkeiten gegen sich haben und bewirken, dass man die schlechten Gesetze fortbestehen lässt, statt sie aufzuheben, so dass nur Gnade an die Stelle des Rechts tritt. Siehe noch Trummer zur Philosophie des Rechts S. 186. Am meisten bewirkte diese Ansicht, dass die Verbrechen vermehrt werden, weil dann die Verbrecher darauf rechnen, dass das Strafgesetz doch nicht zur Anwendung kommen werde. Trefflich sind auch die im second report der englischen commission on the criminal law p. 24 etc. gesammelten Erfahrungen über den üblen Eindruck, den es bei dem Volke macht, wenn man von Zeit zu Zeit ein an sich zu hartes Strafgesetz gegen Einzelne vollziehen lässt und die übrigen Verurtheilten begnadigt. Siehe noch gegen Feuerbach's Ansicht Zirkler in dem Rechtslexicon 5. Heft S. 802, vergl. mit Plochmann S. 58.

Note III. des Herausg. Die Begnadigung rechtfertigt sich als Act der Gerechtigkeit, um die Forderungen zu vermitteln, welche die gesetzgebende und die richterliche Gewalt in ihren nothwendigen Schranken nicht erfüllen können. Meine Schrift über Strafgesetzgebung I. S. 300. Plochmann S. 55. Köstlin Revision S. 898. Der Irrthum liegt darin, wenn man immer bei den beschränkenden Strafvorschriften, durch welche das richterliche Ermessen zu sehr eingeengt wird, damit tröstet, dass durch Gnade nachgeholfen werden kann. Meine Schrift Seite 305. Die Regenten selbst werden dadurch in eine peinliche Lage gesetzt. Prinz (jetziger König) Oskar von Schweden über Strafen und Strafanstalten S. 13. Je mehr das Gesetzbuch dem Richter freies Ermessen lässt, desto weniger bedarf es der Begnadigung.

Note IV. des Herausg. Die Begnadigung hat noch einen wichtigen Zusammenhang mit dem Penitentiarsystem, insofern 1) die Einrichtung besteht, dass Der, welcher eine gewisse Zeit hindurch seine Strafe erstanden hat, die Befugniss gesetzlich erhält, wegen seiner bewiesenen guten Aufführung die Erlassung des Rests der Strafzeit zu fordern (dies besteht in Genf, in Belgien und im züricher Gesetzbuche Art. 39, luzerner Gesetzbuch Art. 100, auch nach baierischem Strafgesetzbuche Art. 12, 13 u. 15); 2) insofern überhaupt die Begnadigung als ein Besserungsmittel angewendet wird, um die Sträflinge zu einem besseren Betragen zu bestimmen und sie zu belohnen. Gegen dies Mittel (aus dem Grunde, weil man besorgt, dass zu leicht Heuchelei begünstigt wird) siehe Lieber on the penitentiary system. Philadelph. 1833. p. XXIX — XXXIV. Crawford report on the penitentiaries of the united states p. 7, verglichen mit Lucas de la réforme des prisons II. pag. 438 und Helie théorie du Code pénal I. pag. 124, Marquet-Vasselot théorie III. p. 351. Ueber die grossen Nachtheile des Missbrauchs ausgedehnter Begnadigungen in Nordamerika second report of the prison association of Newyork 1846. pag. 107. Nachweisungen, wie jetzt in England das ganze System in Pentonville wie bei der Deportation darauf gebaut ist, dass der Sträfling die Erleichterung seines Schicksals in seiner Hand hat, wenn er sich gut beträgt: Auszüge in meinem Aufsatze im Archiv des Criminalr. 1846. S. 456 etc., und über das französische System der Begnadigung Alauzet sur les peines p. 84—92, und über Nachtheile und Vortheile der Begnadigung gut Lacuisine de l'administration de la justice crimin. p. 141 — 166.

Note V. des Herausg. Die Amnestie ist der Act, wodurch der Regent auf dem Wege der Gnade ausspricht, dass wegen gewisser Verbrechen eine Untersuchung nicht angestellt, die anhängigen Prozesse niedergeschlagen und die bereits erkannten Strafurtheile unwirksam sein sollten. Sie ist demnach eine abolitio generalis, und die rechtliche Zulässigkeit, sowie die Formen, unter welchen sie eintreten darf, muss nach den Grundsätzen über

abolitio beurtheilt werden (s. mein Strafverfahren 4te Ausgabe § 29 S. 173. 4), was besonders in constitutionellen Staaten wichtig wird. Encyclopédie de droit par Sebire. Paris 1837. pag. 411, und Mangin traité de l'action publique Vol. II. p. 459 und 481. Zachariä Staatsrecht II. S. 212. Lacuisine l. c. p. 167.

Note VI. des Herausg. Die Rehabilitation, wie sie der Code d'instruction Art. 619 bis 634 kennt, ist das Institut, nach welchem Derjenige, welcher zu Leibes- oder entehrenden Strafen verurtheilt wurde, auf dem Wege der Gnade nach einem vorgängigen Verfahren in den vorigen Stand in der Art eingesetzt wird, dass ihm alle, vermöge der erkannten Strafe, gesetzlich eingetretenen nachtheiligen Ehrenfolgen erlassen werden. Helie in der revue de législation Tom. VII. p. 38. Die grosse Zahl der Beschränkungen der Zulässigkeit des Instituts, die Unzweckmässigkeit der Vorschrift öffentlicher Verhandlungen dabei hindern die Vortheile des Instituts. In den Niederlanden wurden daher viele Vorschläge der Verbesserung gemacht (meine Schrift über die Strafgesetzgebung 1. Thl. S. 119 u. 298). Der neue waadtländ. Code Art. 86 gibt dem Verurtheilten das Recht, wenn er nach Ablauf der Strafzeit und einer der Hälfte derselben gleichkommenden weiteren Zeit sich gut aufgeführt hat, Rehabilitation zu fordern. Zweckmässiger ist ein anderes Institut, welches das luzerner Gesetzbuch Tit. IX. Art. 95 und der badische Entwurf Art. 18 (der Artikel wurde jedoch nicht im Gesetzbuche aufgenommon) vorschreibt, nach welchen durch das Gericht selbst nach Ablauf von fünf Jahren der zur peinlichen entehrenden Strafe Verurtheilte die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erlangen kann. Siehe v. Jagemann im Archiv des Criminalrechts. 1838. S. 394. Meine Schrift: Die Strafgesetzgebung 1. Thl. S. 298.

Note VII. des Herausg. Ein Recht des Verurtheilten, auf die Begnadigung zu verzichten und die Vollstreckung der im Urtheile erkannten Strafe zu fordern, kann man, wenn man die im öffentlichen Interesse ausgesprochene Begnadigung erwägt, nicht zugeben. Oersted Grundregeln S. 464. Trummer zur Philosophie des Rechts S. 195. Heffter Lehrbuch. Hepp Strafsystem des württembergischen Entwurfs S. 94. Siehe dagegen Rosshirt Entwickelung S. 423. Siehe noch Zirkler in Weiske l. c. S. 805. Ueber den neueren merkwürdigen Fall in Schweden siehe neues Archiv des Criminalr. 1836. S. 24. Siehe noch Hufnagel Commentar zum württembergischen Gesetzbuche I. S. 287. In der württembergischen Kammer (Verhandlungen Sitzung 23 S. 2—27) wurde die Frage verhandelt. Die Commission hatte den Satz aufzunehmen vorgeschlagen, dass der Begnadigte die Begnadigung anzunehmen schuldig sei. Ein preuss. Rescript vom 22. Juni 1813 in Mannkopf preussische Criminalordnung S. 341 bestimmt, dass dem Begnadigten kein Recht zustehe, die Vollziehung des Todesurtheils zu fordern. Gegen die Ansicht, dass es von dem Verurtheilten abhänge, ob er Gnade annehmen will, Buma Diss. de jure gratiae p. 65—76. Suringar Diss. cit. p. 74. In den Niederlanden kam ein solcher Fall vor (worüber Weekblad van het. regt. vom 14. Nov. 1844 nr. 547). Plochmann S. 80. Nur die norwegische Verfassung von 1814 § 20 erklärt: Der Verbrecher hat die Wahl, ob er des Königs Gnade annehmen, oder sich der ihm zuerkannten Strafe unterwerfen will.

§ 64.

III. **Verjährung** 1) Aufhebung der rechtlichen Folge eines begangenen Verbrechens durch den blossen Ablauf einer gewissen Zeit 2). Schwerlich hat die Verjährung

der Verbrechen einen anderen Grund, als die Maxime der römischen Rechtsgelehrten durch analoge Anwendung eines gegebenen Rechtssatzes, das System zu erweitern und abzuründen. Von der erlöschenden Verjährung der Klagen führte die rein logische Consequenz auch sehr natürlich auf eine erlöschende Verjährung der Anklagen (accusationum) 3). Was von politischen oder materiellen rechtlichen Gründen ihrer Einführung gesagt wird, ist unerweisliche und ungegründete Muthmassung 4).

1) Engau juristische Beiträge von der Verjährung in peinlichen Fällen. Jena 1749 (6te Aufl. 1772). — Hallacher Diss. principia juris Rom. de praescriptione etc. Erlang. 1787. — Gründler system. Entwickelung der Lehre von der Verjährung der peinlichen Strafen. Hal. 1796. — Stübel Dissert. utrum delictorum poenae praescriptione recte tollantur, nec ne. Vit. 1793. — C. D. Erhard Dissert. de origine praescriptionis criminum. Lips. 1803. — Dabelow über die Verjährung (11 Theile 1805. 1807) 2. Theil S. 136 ff. — H. P. Paysen über die Verjährung in peinlichen Sachen. Altona 1811. — Kleinschrod über Verjährung der Verbrechen nach gemeinem und baierischem Rechte im neuen Archiv des Criminalrechts 1. Band nr. 7. — Vollgraf Abhandlungen I. nr. 5. — Unterholzner Verjährungslehre II. Band II. B. § 304—315. — Ypeji de praescript. crimin. ac poenar. Groning. 1826. — Platzmann de poenar. praescriptione. Lips. 1832. — Henke Handbuch des Criminalr. IV. S. 171. — Mangin traité de l'action publique en matière criminelle. Par. 1837. Vol. II. p. 101.

2) L. 3. D. de requirend. reis. L. 12. C. ad L. Corn. de fals. L. 28 et 29 ad L. Jul. de adult. L. 13 de div. temp. praesc.

3) Dass diese Verjährung erst spät entstand, dass es insbesondere noch keine Verjährung in Cicero's Zeitalter gab, lässt sich geschichtlich erweisen. Rosshirt Entwickelung S. 387. Ueber Rechtfertigungsgründe der Verjährung siehe Trummer Beiträge zur Philosophie des Rechts S. 212. Neues Archiv des Criminalr. X. S. 712. Unterholzner S. 441. Platzmann Diss. cit. p. 3.

4) Siehe Hübner pr. proc. praesc. inquisitorii p. 99 seq. — Manche (wie Thomasius Diss. de praesc. bigam. § 5) machen in dieser Beziehung geltend den erschwerten Beweis der Schuld und der Unschuld; Mehrere (wie Koch pr. jur. crim. § 972, Stelzer Criminalrecht § 243) die vermuthete Besserung des Verbrechers; Einige das getilgte Andenken der That; Andere, wie Böhmer ad Carpzov Q. 141 Obs. 1 die Gründe der Civilverjährung.

Note I. des Herausg. Ueber die Geschichte der Verjährung und zwar nach römischem Rechte siehe Unterholzner Entwickelung der Verjährungslehre I. S. 51. Gründler in dem Archiv des Criminalr. 1836. S. 336. In Cicero Orat. pro Rabirio 9 kommt die Stelle vor: causam suscepisti antiquiorem memoria tua. — Diese dem Ankläger gesetzten Worte deuten darauf, dass keine Verjährung damals bestand. Unter den Kaisern kommt zuerst bei der lex jul. de adulter. eine Verjährung vor. Rein Criminalrecht Seite 277. Heffter Lehrbuch § 186. Dass schon im germanischen Rechte Verjährung vorkommt, siehe Stellen im neuen Archiv des Criminalrechts X. S. 714. Birnbaum im Archiv des Criminalrechts XIV. S. 191 in Note. So war z. B. die Klage wegen Nothzucht schon früh an eine gewisse Zeit gebunden, z. B. in dem Stadtrecht von Oesterreichisch-Neustadt Cap. 57. Ausgabe von Würth S. 82. Merkwürdig ist, dass ein kaiserliches Urtheil (in

Pertz monum. II. p. 960) von 1293 entscheidet, dass nach 60 Jahren die Klage wegen Nothzucht nicht ausgeschlossen sein soll. — Im Jütischen law und anderen Statuten kommt Verjährung vor. Schirach Handbuch des schleswigschen Criminalr. S. 110.

Note II. des Herausg. Gegen die Zweckmässigkeit der Verjährung erheben sich manche Stimmen. Siehe z. B. Oersted Grundregeln der Strafgesetzgebung I. S. 411, II. S. 255. Bentham théorie des peines II. p. 390. Gründler im Archiv des Criminalrechts 1836. S. 347. Pinheiro projét de Code général. Par. 1834. p. 149. Carmignani delle leggi della sicurrezza III. p. 342. Henke Handbuch IV. S. 173; allein gewiss hat man die schon nach den Ansichten der Juristen des Mittelalters und früh in den italienischen Statuten vorkommende aufgenommene Verjährung mit Recht in der gemeinrechtlichen Praxis, wie in den neueren Gesetzen beibehalten. Wenn zwar die Verjährung aus allgemeinen Rechtsgründen in Strafsachen nicht nachgewiesen werden kann, so führen doch gewichtige Gründe der Strafpolitik darauf, schon aus der Rücksicht, dass nach einer langen Reihe von Jahren der Vertheidigungsbeweis nicht leicht hergestellt werden kann, und daher der Staat Gefahr läuft, dass materielle Wahrheit nicht leicht ausgemittelt werden kann. Am wenigsten sollten Die, welche die bürgerliche Freiheit schützen wollen, ein Institut angreifen, das sie gegen die Gefahren endloser, verspäteter, gerichtlicher Verfolgungen zu schützen bestimmt ist. Die Macht der Zeit tilgt das Andenken an das Verbrechen aus dem Volksbewusstsein, und die nach langer Zeit erkannte Strafe würde auf Billigung und Wirksamkeit um so weniger rechnen können, als häufig die ganze Lage des Verbrechers nach langer Zeit eine andere sein wird. Köstlin Revision S. 910. Giuliani statazioni di diritto criminelle I. p. 600. Vergl. mit Breidenbach Commentar II. S. 661. Schwarze im Archiv des Criminalrechts 1843. S. 455.

Note III. des Herausg. Alle neueren Gesetze kennen das Institut der Verjährung (das nur in England nicht gilt, wohl aber in Schottland, wo römisches Recht Einfluss erhielt; Hume Commentar on the criminal law II. p. 133). Oesterreichisches Gesetzbuch § 206. Preussisches Criminalr. § 597. Baierisches Strafgesetzbuch Art. 140 (wo jedoch im Art. 139 erklärt ist, dass der blosse Ablauf der Zeit kein Rechtsgrund der Tilgung des Verbrechens sei, und dazu noch die ununterbrochene gute Aufführung des Thäters hinzukommen muss. Diese baierische Bestimmung ist nicht zweckmässig, wie das auch in Baiern anerkannt wurde. Neues Archiv des Criminalrechts I. S. 203. Siehe auch gut Motive zum baierischen Entwurf von 1827 S. 81—83. 501.). Ein oldenburgisches Gesetz vom 11. October 1821 zu Art. 144 beschränkt die Verjährung noch mehr als in Baiern. Anerkannt ist die Verjährung der Strafen im sächsischen Gesetzbuche Art. 76, württembergischen Gesetzb. Art. 129, züricher Gesetzbuche Art. 84, luzerner Gesetzbuche Art. 91, dort mit vielen Beschränkungen im Art. 93; im hannoverschen Strafgesetzbuche Art. 88 — Leonhardt Commentar I. S. 377 —; im hessischen Gesetzbuche Art. 124, badischen Art. 190, thurgauischen Art. 90, waadtländischen Art. 75; im französischen Straf-Code Art. 637; im sardinischen Code Art. 143; im neuen russischen Gesetzbuche Art. 163.

Note IV. des Herausg. Der französ. Code d'instruct. crim. Art. 635 stellt, ausser der préscription de l'action publique, noch eine Verjährung, die des peines, auf, so dass auch die durch Urtheile bereits erkannten Strafen durch Ablauf einer gewissen Zeit erloschen sein und nicht zum Vollzug kommen sollen. Diese Art ist auch aufgenommen im württembergischen Gesetzbuche Art. 129, sächsischen Gesetzbuche Art. 76, badischen Gesetzbuche Art. 194, z. B. Zuchthausstrafe verjährt in zehn Jahren (Motive zum badischen Entwurf S. 52). Ebenso findet sich die Verjährung der erkannten Strafen im braunschweigischen Gesetzbuche § 71, sardinischen Code Art. 144, waadt-

ländischen Code Art. 77. Dagegen wollte man diese Art der Verjährung nicht aufnehmen in das thurgauische Gesetzbuch, in das hannoversche (Leonhardt S. 379, von Bothmer Erörterungen und Abhandlungen I. S. 193), in das hessische Art. 128 (Gründe in Breidenbach Commentar II. S. 703). Auch der preussische Entwurf nahm sie nicht an (Gründe in der Denkschrift Seite 15).

§ 65.

Die Verjährung erfordert I. den Ablauf einer gesetzlich bestimmten Zeit und zwar in der Regel des Zeitraums von zwanzig Jahren 1): mit Ausnahme *a.* einiger Verbrechen, welche erst in dreissig Jahren verjähren, wie das parricidium 2), und *b.* einiger anderen, welche schon in fünf Jahren erlöschen, wohin vornehmlich Diejenigen gehören, welche durch gesetzwidrige Befriedigung des Geschlechtstriebes begangen werden, wenn sie nicht zugleich eine Verletzung persönlicher Rechte in sich enthalten 3). Die Blutschande kann zwar in der Regel in fünf Jahren verjährt werden 4), allein wenn sie mit Ehebruch verbunden ist, so tritt die gewöhnliche Verjährung der Verbrechen ein 5).

1) L. 3. D. de requir. reis. L. 12. C. ad L. Corn. de falsis.

2) L. 10. D. ad L. Pomp. de parr. „Semper accusatio permittitur." Vergl. Thibaut über Besitz und Verjährung § 52. — Ueber die Verjährung der Injurien vergl. Weber über Injurien und Schmähschrift. Abtheil. II. § 18. — Chop im Archiv für civil. Praxis. 17. Band. nr. 8.

3) L. 29. § 6. D. ad L. Jul. de adult. „Hoc quinquennium observari legislator voluit, si reo vel reae stuprum, adulterium, vel lenocinium objiciatur; quid ergo si aliud crimen sit, quod objiciatur, quod ex L. Jul. descendit? ut sunt qui domum suam stupri causa praebuerunt, et alii similes? et melius est dicere, omnibus admissis ex L. Jul. venientibus, quinquennium esse praestitutum."

4) Das Gegentheil glaubt, nebst mehren Andern, Heisler von der Verjährung der Blutschande und der übrigen fleischlichen Vermischungen in verbotenen Graden. Halle 1787. § 5. Dessen observ. sel. de incestu. Hal. 1789. — Gegen diese Meinung Leyser S. 515. m. 6. — J. S. F. Boehmer Diss. de incestus quinquennale praescriptione. Francof. 1754. Derselbe ad Carpzov. Q. 74. obs. 4. Q. 141. obs. 3.

4) L. 39. § 5. De ad L. Jul. de adult. Praescriptione quinque annorum crimen incesti conjunctum adulterio non excluditur.

Note I. des Herausg. Die Frage: ob es nicht unverjährbare Verbrechen geben soll, schwebt schon dem römischen Rechte vor. Die Ansicht Feuerbach's, dass Parricidium in dreissig Jahren verjähre, ist irrig. Siehe Unterholzner II. S. 453; vergl. mit Rosshirt Entwicklungen S. 408; Heffter Lehrbuch § 187; Henke Handbuch IV. S. 181; Marezoll S. 165. Das römische Recht betrachtet mehrere Verbrechen als unverjährbar, und dahin gehört ausser der Apostasia (L. 4. Cod. de apostat.) und der Unterschiebung eines Kindes (L. 19. § 1. D. ad leg. Corn. de fals.) auch das Par-

ricidium. In den neuen Gesetzgebungen kommen noch Spuren unverjährbarer Verbrechen vor, wie wir glauben, sehr unzweckmässig, da die noch so schwere Anklage noch nicht den Beweis liefert, dass das Verbrechen wirklich so schwer bestraft werden kann, und jetzt, wo wir keine oder wenige absolute Strafen haben, durch Milderungsgründe, die erst die Untersuchung ausmittelt, deren Beweis aber leicht wegen Länge der Zeit erschwert werden kann, oft sehr vermindert wird. Das französische, badische, hessische Gesetzbuch kennen keine unverjährbaren Verbrechen. Das österreichische Gesetzbuch Art. 210 lässt bei Verbrechen, die mit Todesstrafe bedroht sind, keine Verjährung zu. Von den neueren Gesetzen erkennt das sächsische § 80, dass bei Verbrechen, die mit Todes-, oder unbedingt mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht sind, keine Verjährung stattfinde. Nach dem züricher Gesetzbuche Art. 84 soll bei den todeswürdigen Verbrechen, statt der Todesstrafe, der Richter 16—24 Jahre Kettenstrafe eintreten lassen. Das sardin. Gesetzbuch Art. 141 und 42 lässt bei Verbrechen gegen die Religion, Verbrechen der sogenannten beleidigten Majestät und bei anderen Verbrechen, wenn sie von der Art sind, dass sie Todesstrafe nach sich ziehen, keine Verjährung zu; allein wenn der wegen Verbrechen der letzteren Art Angeschuldigte nach Ablauf von zwanzig Jahren ergriffen wird, so wird die Strafe um einen Grad vermindert. Auch das thurgauische Gesetzbuch Art. 93 lässt bei Verbrechen, die mit Tod oder Zuchthaus bedroht sind, durch Ablauf von zwanzig Jahren eine Verminderung der Strafe zu. Das hannoversche Gesetzbuch Art. 90 schliesst bei Verbrechen, denen Todesstrafe gedroht ist, Verjährung aus. Nur auf Begnadigung soll Der, welcher sich gut aufführt, Anspruch haben. Die Denkschrift zum preussischen Entwurf S. 14 sucht zu rechtfertigen, dass bei den mit Todesstrafe bedrohten Verbrechen keine Verjährung eintrete, s. auch Temme Kritik I. S. 173.

Note II. des Herausg. In Bezug auf die Zeiträume der Verschiedenheit. Nach dem Code d'instruction Art. 637 verjährt die Verfolgung der crimes in zehn Jahren, die der delits in drei, die der contraventions in einem Jahre. Nach dem österreichischen Gesetzbuche § 207 verjähren Verbrechen, die mit lebenslänglichem Kerker bedroht sind, in zwanzig Jahren, die mit Strafe von zehn bis zwanzig Jahren bedroht sind, in zehn, und andere Verbrechen in fünf Jahren. Nach preussischem Recht § 597 ist die Verjährungszeit 20 Jahre für schwere Verbrechen, und für leichte Vergehen fünf Jahre. Nach baierischem Gesetzbuche § 140 zwanzig Jahre für Verbrechen, die mit Zuchthaus über zwölf Jahre oder Tod bedroht sind; bei Verbrechen, die mit Zuchthaus bis zwölf Jahre bedroht sind, zehn Jahre; bei den mit Arbeitshaus bedrohten fünf Jahre, und bei Uebertretungen, die mit Gefängniss bedroht sind, zwei Jahre. Nach sächsischem Gesetzbuche § 77 verjähren alle Vergehen, die nicht von Amtswegen zu verfolgen sind, in einem Jahre, alle anderen in 15 Jahren (siehe jedoch vorige Note). Nach württembergischem Gesetzbuche § 130 verjähren die mit Tod oder lebenslänglichem Zuchthaus bedrohten Verbrechen in zwanzig, die anderen, wo Verfahren von Amtswegen stattfindet, in zehn Jahren, und bei den nur auf Klage des Betheiligten zu untersuchenden Vergehen in zwei Jahren. Nach hannoverschem Gesetzbuche Art. 89 bei Verbrechen, denen Ketten- oder Zuchthausstrafe gedroht ist, zwanzig Jahre; bei Verbrechen, die mit Arbeitshaus oder Dienstentsetzung bedroht sind, zehn Jahre; bei anderen Verbrechen fünf Jahre. Nach badischem Gesetzbuche Art. 190 bei Verbrechen mit Tod, lebenslänglichem oder acht Jahre übersteigendem Zuchthaus: zwanzig Jahre; bei anderen zehn Jahre; bei Verbrechen, die nur auf Anklage verfolgt werden, in zwei Jahren. Nach hess. Gesetzb. Art. 125 bei Verbrechen, die mit Tod oder lebensläng1. Zuchthaus bedroht sind, zwanzig Jahre; bei denen, die mit mehr als einjährigem Correctionshaus oder Zuchthaus bedroht sind, zehn Jahre, sonst fünf Jahre.

Note III. des Herausg. Die Gesetzbücher stellen noch sonst mancherlei Beschränkungen der Verjährung auf, z. B. österreichisches Gesetzbuch

§ 208 lässt Verjährung nur zu, wenn der Thäter von dem Verbrechen keinen Nutzen mehr in Händen hat, wenn er möglichst Wiedererstattung leistet, in der zur Verjährung bestimmten Zeit kein Verbrechen mehr begangen und sich nicht aus den österreichischen Staaten geflüchtet hat. Das sardinische Gesetzbuch Art. 151 lässt durch ein verübtes neues Verbrechen die Verjährung der Strafen unterbrechen. Das hannoversche Gesetzbuch Art. 88 gestattet keine Verjährung, wenn sich der Verbrecher flüchtete.

Note IV. des Herausg. Ueber die Wirkung der Verjährung drücken sich die Gesetzbücher verschieden aus. Die Hauptansicht ist, dass die Strafbarkeit der That erlöscht. Dies erklärt auch das hannoversche Gesetzbuch Art. 88, ebenso das hessische § 124. Nach badischem Gesetzbuch Art. 190 heisst es: die gerichtliche Verfolgung. Es kann zwar, so weit als es nöthig ist, um zu entscheiden, ob die Bedingungen der Verjährung im Falle vorhanden sind, eine vorläufige Untersuchung eintreten (Breidenbach Commentar Seite 672); allein wenn dies hergestellt ist, so ist jedes Verfahren gegen den Angeschuldigten ebenso unzulässig, als jede Wirkung eines gesetzlich erkannten Strafverfahrens. Zachariä im Archiv des Criminalrechts 1842 Seite 208. Dass in Bezug auf die privatrechtlichen Folgen eines Verbrechens durch Verjährung nichts geändert wird, ist gewiss. Siehe übrigens noch über Wirkungen der Verjährung von Bothmer l. c. S. 210. Leonhardt Commentar Seite 397.

Note V. des Herausg. Eine leider nicht klar in den Gesetzen entschiedene Frage ist die: welche Wirkung die Verjährung in Bezug auf politische Rechte des Angeschuldigten haben soll, was wichtig wird, wie z. B. die Verfassungsurkunde oder Wahlordnung nur Denjenigen als nicht wahlfähig erkennt, der wegen Verbrechen vor Gericht gestanden ist, ohne völlig freigesprochen zu sein. Wir sind überzeugt, dass ein Gericht, sobald die Verjährung nachgewiesen ist, ein freisprechendes Urtheil erlassen muss, weil die Strafbarkeit getilgt ist, und es völlig ungerecht ist, den Fall der Verjährung der absolutio ab instantia gleichzustellen. Nicht ganz also Zachariä im Archiv des Criminalrechts 1842. Seite 210; vergl. mit Leonhardt Seite 399. Eine strenge Ansicht in Breidenbach Comment. S. 700. Dagegen Kraus im Archiv des Criminalrechts 1846. nr. XIV.

§ 66.

Die Verjährungszeit läuft von dem Augenblick an, wo die Uebertretung geendigt ist 1). Die Berechnungszeit dieses Zeitraums ist nicht blos in Ansehung seines Anfangs, sondern auch in Ansehung der zu zählenden Zeittheile, und des Endes blos die natürliche (tempus naturale ratione initii, ratione cursus et finis) 2). Dabei kommt es nicht darauf an, ob es dem Gericht während des Zeitlaufs möglich war, seine Strafgewalt gegen den Verbrecher auszuüben oder nicht 3).

1) L. 11. § 4. D. ad L. Jul. de adult. L. 1. § 10. D. ad Sct. Turp. Ueber den Anfangspunkt bei fortgesetzten Verbrechen: Unterholzner S. 467. Bei dem Verbrechen der vielfachen Ehe fängt die Verjährung zu laufen an, nicht, wenn der letzte Beischlafsact verübt ist, sondern wenn der Act geendigt ist, der die Schliessung der zweiten Ehe begründet.

2) Cf. Glück Commentar. Theil III. S. 517 ff. Aeltere behaupten das Gegentheil. Vergl. Hallacher l. c. § 5.

ricidium. In den neuen Gesetzgebungen kommen noch Spuren unverjährbarer Verbrechen vor, wie wir glauben, sehr unzweckmässig, da die noch so schwere Anklage noch nicht den Beweis liefert, dass das Verbrechen wirklich so schwer bestraft werden kann, und jetzt, wo wir keine oder wenige absolute Strafen haben, durch Milderungsgründe, die erst die Untersuchung ausmittelt, deren Beweis aber leicht wegen Länge der Zeit erschwert werden kann, oft sehr vermindert wird. Das französische, badische, hessische Gesetzbuch kennen keine unverjährbaren Verbrechen. Das österreichische Gesetzbuch Art. 210 lässt bei Verbrechen, die mit Todesstrafe bedroht sind, keine Verjährung zu. Von den neueren Gesetzen erkennt das sächsische § 80, dass bei Verbrechen, die mit Todes-, oder unbedingt mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht sind, keine Verjährung stattfinde. Nach dem züricher Gesetzbuche Art. 84 soll bei den todeswürdigen Verbrechen, statt der Todesstrafe, der Richter 16 — 24 Jahre Kettenstrafe eintreten lassen. Das sardin. Gesetzbuch Art. 141 und 42 lässt bei Verbrechen gegen die Religion, Verbrechen der sogenannten beleidigten Majestät und bei anderen Verbrechen, wenn sie von der Art sind, dass sie Todesstrafe nach sich ziehen, keine Verjährung zu; allein wenn der wegen Verbrechen der letzteren Art Angeschuldigte nach Ablauf von zwanzig Jahren ergriffen wird, so wird die Strafe um einen Grad vermindert. Auch das thurgauische Gesetzbuch Art. 93 lässt bei Verbrechen, die mit Tod oder Zuchthaus bedroht sind, durch Ablauf von zwanzig Jahren eine Verminderung der Strafe zu. Das hannoversche Gesetzbuch Art. 90 schliesst bei Verbrechen, denen Todesstrafe gedroht ist, Verjährung aus. Nur auf Begnadigung soll Der, welcher sich gut aufführt, Anspruch haben. Die Denkschrift zum preussischen Entwurf S. 14 sucht zu rechtfertigen, dass bei den mit Todesstrafe bedrohten Verbrechen keine Verjährung eintrete, s. auch Temme Kritik I. S. 173.

Note II. des Herausg. In Bezug auf die Zeiträume der Verschiedenheit. Nach dem Code d'instruction Art. 637 verjährt die Verfolgung der crimes in zehn Jahren, die der delits in drei, die der contraventions in einem Jahre. Nach dem österreichischen Gesetzbuche § 207 verjähren Verbrechen, die mit lebenslänglichem Kerker bedroht sind, in zwanzig Jahren, die mit Strafe von zehn bis zwanzig Jahren bedroht sind, in zehn, und andere Verbrechen in fünf Jahren. Nach preussischem Recht § 597 ist die Verjährungszeit 20 Jahre für schwere Verbrechen, und für leichte Vergehen fünf Jahre. Nach baierischem Gesetzbuche § 140 zwanzig Jahre für Verbrechen, die mit Zuchthaus über zwölf Jahre oder Tod bedroht sind; bei Verbrechen, die mit Zuchthaus bis zwölf Jahre bedroht sind, zehn Jahre; bei den mit Arbeitshaus bedrohten fünf Jahre, und bei Uebertretungen, die mit Gefängniss bedroht sind, zwei Jahre. Nach sächsischem Gesetzbuche § 77 verjähren alle Vergehen, die nicht von Amtswegen zu verfolgen sind, in einem Jahre, alle anderen in 15 Jahren (siehe jedoch vorige Note). Nach württembergischem Gesetzbuche § 130 verjähren die mit Tod oder lebenslänglichem Zuchthaus bedrohten Verbrechen in zwanzig, die anderen, wo Verfahren von Amtswegen stattfindet, in zehn Jahren, und bei den nur auf Klage des Betheiligten zu untersuchenden Vergehen in zwei Jahren. Nach hannoverschem Gesetzbuche Art. 89 bei Verbrechen, denen Ketten- oder Zuchthausstrafe gedroht ist, zwanzig Jahre; bei Verbrechen, die mit Arbeitshaus oder Dienstentsetzung bedroht sind, zehn Jahre; bei anderen Verbrechen fünf Jahre. Nach badischem Gesetzbuche Art. 190 bei Verbrechen mit Tod, lebenslänglichem oder acht Jahre übersteigendem Zuchthaus: zwanzig Jahre; bei anderen zehn Jahre; bei Verbrechen, die nur auf Anklage verfolgt werden, in zwei Jahren. Nach hess. Gesetzb. Art. 125 bei Verbrechen, die mit Tod oder lebensläng. Zuchthaus bedroht sind, zwanzig Jahre; bei denen, die mit mehr als einjährigem Correctionshaus oder Zuchthaus bedroht sind, zehn Jahre, sonst fünf Jahre.

Note III. des Herausg. Die Gesetzbücher stellen noch sonst mancherlei Beschränkungen der Verjährung auf, z. B. österreichisches Gesetzbuch

§ 208 lässt Verjährung nur zu, wenn der Thäter von dem Verbrechen keinen Nutzen mehr in Händen hat, wenn er möglichst Wiedererstattung leistet, in der zur Verjährung bestimmten Zeit kein Verbrechen mehr begangen und sich nicht aus den österreichischen Staaten geflüchtet hat. Das sardinische Gesetzbuch Art. 151 lässt durch ein verübtes neues Verbrechen die Verjährung der Strafen unterbrechen. Das hannoversche Gesetzbuch Art. 88 gestattet keine Verjährung, wenn sich der Verbrecher flüchtete.

Note IV. des Herausg. Ueber die Wirkung der Verjährung drücken sich die Gesetzbücher verschieden aus. Die Hauptansicht ist, dass die Strafbarkeit der That erlöscht. Dies erklärt auch das hannoversche Gesetzbuch Art. 88, ebenso das hessische § 124. Nach badischem Gesetzbuch Art. 190 heisst es: die gerichtliche Verfolgung. Es kann zwar, so weit als es nöthig ist, um zu entscheiden, ob die Bedingungen der Verjährung im Falle vorhanden sind, eine vorläufige Untersuchung eintreten (Breidenbach Commentar Seite 672); allein wenn dies hergestellt ist, so ist jedes Verfahren gegen den Angeschuldigten ebenso unzulässig, als jede Wirkung eines gesetzlich erkannten Strafverfahrens. Zachariä im Archiv des Criminalrechts 1842 Seite 208. Dass in Bezug auf die privatrechtlichen Folgen eines Verbrechens durch Verjährung nichts geändert wird, ist gewiss. Siehe übrigens noch über Wirkungen der Verjährung von Bothmer l. c. S. 210. Leonhardt Commentar Seite 397.

Note V. des Herausg. Eine leider nicht klar in den Gesetzen entschiedene Frage ist die: welche Wirkung die Verjährung in Bezug auf politische Rechte des Angeschuldigten haben soll, was wichtig wird, wie z. B. die Verfassungsurkunde oder Wahlordnung nur Denjenigen als nicht wahlfähig erkennt, der wegen Verbrechen vor Gericht gestanden ist, ohne völlig freigesprochen zu sein. Wir sind überzeugt, dass ein Gericht, sobald die Verjährung nachgewiesen ist, ein freisprechendes Urtheil erlassen muss, weil die Strafbarkeit getilgt ist, und es völlig ungerecht ist, den Fall der Verjährung der absolutio ab instantia gleichzustellen. Nicht ganz also Zachariä im Archiv des Criminalrechts 1842. Seite 210; vergl. mit Leonhardt Seite 399. Eine strenge Ansicht in Breidenbach Comment. S. 700. Dagegen Kraus im Archiv des Criminalrechts 1846. nr. XIV.

§ 66.

Die Verjährungszeit läuft von dem Augenblick an, wo die Uebertretung geendigt ist 1). Die Berechnungszeit dieses Zeitraums ist nicht blos in Ansehung seines Anfangs, sondern auch in Ansehung der zu zählenden Zeittheile, und des Endes blos die natürliche (tempus naturale ratione initii, ratione cursus et finis) 2). Dabei kommt es nicht darauf an, ob es dem Gericht während des Zeitlaufs möglich war, seine Strafgewalt gegen den Verbrecher auszuüben oder nicht 3).

1) L. 11. § 4. D. ad L. Jul. de adult. L. 1. § 10. D. ad Sct. Turp. Ueber den Anfangspunkt bei fortgesetzten Verbrechen: Unterholzner S. 467. Bei dem Verbrechen der vielfachen Ehe fängt die Verjährung zu laufen an, nicht, wenn der letzte Beischlafsact verübt ist, sondern wenn der Act geendigt ist, der die Schliessung der zweiten Ehe begründet.

2) Cf. Glück Commentar. Theil III. S. 517 ff. Aeltere behaupten das Gegentheil. Vergl. Hallacher l. c. § 5.

3) Das Gegentheil meint mit Anderen Engau a. a. O. § 116.

Note I. des Herausgeb. Die Flucht des Verbrechers soll nach manchen Schriftstellern den Lauf der Verjährung ausschliessen; allein richtiger tritt dies nicht ein, wenn nicht ein Landesgesetz (z. B. österreichisches Gesetz § 208, ebenso hannoversches Gesetzbuch Art. 88, auch der preussische Entwurf § 100) dies verordnet. Stübel Criminalverf. § 1456. Henke Handbuch IV. S. 191.

Note II. des Herausg. In Bezug auf den Anfangspunkt der Verjährung macht die Fassung der neuen Gesetzbücher manche Schwierigkeiten, z. B. wenn es heisst wie im hessischen § 124: von dem Tage ihrer Verübung an, oder im hannoverschen § 88: von dem Augenblicke der begangenen That, oder im württembergischen § 132: von dem Augenblicke der beendigten That; nach dem badischen Gesetzbuche § 191: bei vollendetem Verbrechen von dem Augenblicke an, da dasselbe für vollendet gilt, und bei versuchtem Verbrechen von dem Augenblicke der Beendigung der letzten Versuchshandlung an. Die letzte Fassung ist die zweckmässigste. Es kommt Alles darauf an, wann im gesetzlichen Sinne das Verbrechen für vollendet gilt, und bei Versuch, wann der Thäter seine letzte Versuchshandlung verübte. Siehe verschiedene Auslegungen in v. Bothmer Erörterungen I. S. 196. Leonhardt I. S. 391. Schwarze im Archiv 1843. S. 457. Breidenbach Commentar II. S. 662.

Note III. des Herausg. Wenn das Gesetz erklärt: von dem Augenblicke oder Tage der begangenen That an, so ist dadurch klar ausgesprochen, dass der civilrechtliche Satz: non valenti agere nulla currit praescriptio, hier keine Anwendung findet, und z. B. Wahnsinn des Verbrechers u. A. nicht Verjährung hindern. Breidenbach Comm. II. S. 667. Schwarze im Archiv 1843. S. 468.

Note IV. des Herausg. In Bezug auf Verjährung bei fortgesetzter Verbrechen (crimes successifs) sind die Ansichten sehr getheilt. Henke IV. S. 189. Stübel Criminalverf. III. § 1442. Heffter S. 167. Schwarze im Archiv S. 467. v. Bothmer S. 197. Mangin traité II. p. 161 bis 67. So lange der Verbrecher in seinem Verbrechen noch thätig ist, kann keine Verjährung beginnen. Nach dem sardin. Code Art. 150 beginnt Verjährung von dem Tage an, ou il y aura eu discontinuation du delit. Bei manchem Verbrechen, z. B. der Bigamie, kommt es auf die Fassung des Strafgesetzes und auf den Gesichtspunkt an, unter welchem das Gesetz Bigamie auffasst und wann es sie als vollendet betrachtet. Schwarze S. 463. Breidenbach Commentar II. S. 665. Das badische Gesetzbuch § 357 erklärt, dass die Verjährung bei mehrfacher Ehe von dem Augenblicke an läuft, da durch die Auflösung der früheren oder der späteren Ehe das Bestehen der mehrfachen Ehe aufgehört hat. Nach § 347 läuft die Verjährung bei Entführung in Fällen des § 339 erst von dem Augenblicke an, da die Entführte ihre Freiheit wieder erlangt hat.

§ 67.

II. Die Verjährungszeit darf nicht unterbrochen worden sein. Sie wird unterbrochen durch jede Handlung der strafrichterlichen Gewalt des Staats, welche in der Absicht geschieht, das begangene Verbrechen zu untersuchen und zu bestrafen 1). Von der Endigung der letzten gerichtlichen Handlung an, läuft die

Verjährung von neuem, ohne Rücksicht, ob der Uebertreter der wirklichen Bestrafung durch eine rechtswidrige Handlung oder wegen Mangels am Beweise entgangen ist 2).

1) Hübner p. 100 seq. — v. Wening-Ingenheim über die Unterbrechung der Verjährung durch General-Untersuchung. Im neuen Archiv Bd. VI. St. 2 nr. 9.

2) Dagegen Engau a. a. O. § 114 u. 115.

Note I. des Herausg. Während bei dem Anklageprocesse sich die Frage über Acte der Unterbrechung leicht beantwortet, wird dies bei dem Inquisitionsprocesse schwierig. Eine Analogie gibt L. 29 § 7. D. de leg. Jul. de adulter., wobei es nur auf die Auslegung und die Anwendung des Wortes: postulatus, ankommt (Zachariä im Archiv 1842. S. 202). Die Unterbrechung sollte nur angenommen werden bei einer von dem zur Vornahme dieses Actes competenten Richter förmlich vorgenommenen Handlung, die gegen Denjenigen, welcher die Verjährung anrufen will, als Angeschuldigten gerichtet wird. Verschiedene Ansichten: Unterholzner S. 469, Rosshirt Entwickel. S. 402, Platzmann Dissert. p. 11, Henke Handbuch IV. S. 195, Heffter S. 166. Auch Handlungen der Generalinquisition können dazu hinreichen. Unterholzner S. 970. Siehe noch Breidenbach II. S. 691. Gründler im Archiv 1841. S. 519 u. 525. Nach Heffter § 189 muss es eine Handlung sein, wodurch die Person als der Criminalanklage verfallen erklärt wird. — Nie können Handlungen, die nur auf Herstellung des Thatbestandes sich beziehen, zur Unterbrechung hinreichen. Leonhardt Commentar I. S. 395. In den neuen Gesetzen ist leider wieder keine Gleichförmigkeit. Nach dem sächs. Gesetzb. Art. 79 wird Verjährung unterbrochen durch die zum Behuf der Untersuchung wegen des in Frage stehenden Verbrechens erfolgte Arretirung oder Vernehmung des Angeschuldigten, ebenso durch jede andere, von dem Richter gegen denselben zur Einleitung oder Feststellung der Untersuchung unternommene gerichtliche Handlung. Nach dem württembergischen Gesetzbuche § 132 (Hufnagel Comment. I. S. 302) wird sie unterbrochen, sobald der Angeschuldigte von dem zuständigen Gerichte zur Verantwortung über die, wegen des vorgefallenen Verbrechens gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe aufgefordert oder gegen ihn Steckbriefe erlassen wurden. Eine (dem gemeinen Rechte unbekannte) Art der Unterbrechung ist nach württembergischem Rechte auch, wenn der Angeschuldigte vor Ablauf der Verjährungszeit ein Verbrechen verübt, das nicht blos in Geld oder Gefängniss bis sechs Monate besteht. Von dem französischen Rechte siehe Mangin traité II. Vol. p. 171. Der französische Code Art. 637 u. 638 lässt durch actes d'instruction ou de poursuite unterbrechen; nach dem Cassationshof gehören dahin alle actes ayant pour objet soit de rechercher les preuves de l'existence du crime soit de s'assurer de sa personne, siehe Mangin traité Vol. II. p. 189. Nach dem hessischen Gesetzb. Art. 126 wird Verjährung unterbrochen durch jede gerichtliche Handlung, welche wegen der verübten That gegen den Angeschuldigten gerichtet wurde (Breidenbach S. 685). Nach badischem Gesetzb. Art. 192 unterbrochen durch jede gerichtliche Handlung, welche wegen des Verbrechens gegen den Angeschuldigten als solchen gerichtet wurde. Mit Recht wurde die z. B. in Württemberg, auch im sardinischen Gesetzbuche Art. 152 angenommene Unterbrechungsart durch ein neues Verbrechen nicht angenommen. Breidenbach S. 686. Das hannoversche Gesetzbuch sagt Nichts über Unterbrechung, daher die Verschiedenheit der Ansichten zwischen v. Bothmer S. 209 und Leonhardt S. 395.

Note II. des Herausg. Man muss sich hüten, die im Civilrechte geltenden Unterbrechungsursachen der Verjährung auf die Criminalverjährung

auszudehnen. Die ratio der ersteren passt hier nicht. Gut Mangin traité II. p. 174. Der Krieg oder der Wahnsinn des Angeschuldigten unterbricht z. B. die Verjährung nicht.

Note III. des Herausg. Wenn die begonnene Untersuchung, wodurch die Verjährung unterbrochen wurde, wieder aufhört, so kommen in Bezug auf die Frage über den weiteren Lauf der Verjährungszeit drei Meinungen vor: 1) indem Einige die Zeit, in welcher die Untersuchung dauerte, abrechnen und die Verjährung darin als schlummernd ansehen, die vor der Unterbrechung vorhandene Verjährungszeit mit der nach der Aufhebung der Untersuchung wieder laufenden Zeit zusammenrechnen. 2) Während Andere die Verjährung von der letzten gerichtlichen Handlung an auf das Neue beginnen lassen, und 3) Andere durch die einmal geschehene Unterbrechung jede Verjährung als für immer ausgeschlossen ansehen. Siehe Unterholzner II. S. 472. Rosshirt Entwickel. S. 403. Platzmann Diss. p. 18. Man beruft sich auf L. 31. D. ad leg. Jul. de adulter. und Analogie der L. 10. D. de divers. tempor. praescript. Nach gemeinem Rechte behauptet man oft, dass es eines Gesetzes bedürfe, nach welchem die unterbrochene Verjährung wieder von Neuem anfangen dürfte, und dann müsste man wohl annehmen, dass die Verjährung ganz ausgeschlossen sei. Unterholzner S. 474. Henke Handbuch IV. S. 197. Allein früh schon hatte man durch die in der L. 31 angedeuteten Billigkeit: aequum est, sich zur Ansicht bestimmen lassen, dass die Zeit, die über die gerichtliche Verhandlung verfloss, nicht in die Verjährungszeit eingerechnet werden kann. Zachariä im Archiv 1842. S. 205, vergl. mit Gründler im Archiv 1841. S. 528. Auf jeden Fall muss legislativ angenommen werden, dass die Verjährung von Neuem von der Zeit der letzten gerichtlichen Handlung an, die gegen den Angeschuldigten gerichtet war, beginnt. Sächsisches Gesetzbuch Art. 87. Württembergisches Art. 132. Badisches Gesetzbuch Art. 193. Hessisches Gesetzbuch Art. 127. Breidenbach II. S. 693. Leonhardt S. 305. Jurist. Zeitung für Hannover 1842. S. 142. Mangin II. p. 174 und 228.

Note IV. des Herausg. Ueber den Einfluss einer neuen Gesetzgebung über Verjährung auf den Lauf der Verjährungszeit: Mangin traité de l'action publique Vol. II. p. 115.

§ 68.

Der Verjährung sind alle Verbrechen unterworfen 1), ohne Rücksicht auf die Grösse ihrer Strafbarkeit oder auf die Beschaffenheit der Person 2).

1) Mit Ausnahme der Apostasie, wenn sie noch als Verbrechen genannt werden darf. L. 4 C. de apost. Vergl. Thibaut a. a. O. § 52.

2) Ueber den scheinbaren Widerspruch der L. 10 D. ad L. Pompejam de parricidis: „namque eos, qui parricidii poena teneri possunt, semper accusare permittitur eodem Scto." Vergl. Matthei de crimin. L. XLVIII. c. 4 nr. 2. — Meister pr. jurisprud. crim. Sect. 3 c. 20 § 873. — Overbeck's Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien IV. Bd. Med. 189. — Thibaut a. a. O. § 53. Siehe oben die Note des Herausgebers zu § 65.

§ 69.

Alle vorbemerkten Gründe (§ 62—68) heben das Dasein des Verbrechens als eines solchen völlig auf. Der Verbrecher

muss daher in seine bürgerlichen Rechte wieder eingesetzt werden. Nur die privatrechtlichen Folgen werden durch keine dieser Gründe getilgt, sondern sind blos nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts zu beurtheilen.

§ 70.

Der physische Grund der Tilgung des Verbrechens ist der Tod des Verbrechers 1). Eine Ausnahme findet jedoch in Ansehung der Vermögensstrafen statt, welche unter gewissen gesetzlichen Voraussetzungen auf die Erben des Verbrechers übergehen (vergleiche § 139). Auch nimmt der, jedoch an den meisten Orten veraltete Gerichtsgebrauch bei besonders schweren Capitalverbrechen eine Bestrafung im Tode an 2).

1) L. 11 D. ad L. Jul. Maj. Is, qui reatu decedit, integri status decedit. Extinguitur enim crimen mortalitate.

2) Durch Vollstreckung der Strafe am Leichnam oder am Bildnisse des Verbrechers.

Sechster Abschnitt.

Von der allgemeinen rechtlichen Folge der Verbrechen.

§ 71.

Wer durch Begehung eines vorsätzlichen Verbrechens den Beweis einer Unrechtlichkeit gegeben, ist wenigstens ausgezeichneter (vorzüglicher) bürgerlicher Ehre und eines besonderen öffentlichen Vertrauens unwürdig. Das gemeine Recht verknüpft daher mit jeder Verurtheilung wegen eines öffentlichen Verbrechens die Infamia 1), d. i. den Verlust aller vorzüglichen Ehrenrechte im Staat, welcher besonders den Verlust aller Staats- und Ehrenämter und, auf neuere Verhältnisse angewendet, aller Ehrentitel und Standesprivilegien umfasst 2). — Der Verlust alles Rechts auf Ehre und guten Namen (Ehrlosigkeit im deutschen Sinne des Worts) und der davon abhängenden gemeinen bürgerlichen Rechte 3) findet nur bei gewissen Verbrechen statt, wo entweder die Gesetze ausdrücklich den Verbrecher für improbus et intestabilis erklären 4) oder ihm eine Strafe bestimmen, welche ihrer Natur nach den Verlust des Bürgerrechts zur Folge hat 5).

1) L. 7 D. de publ. judiciis. Infamem non ex omni crimine sententia facit, sed ex eo, quod judicii publici causam habuit.

2) Der Wahrheit am nächsten in Bestimmung des Begriffs infamia ist Hagemeister in Hugo's Magaz. 3. Bd. 2. St. nr. 8. Nur halte man sich nicht blos an das Fragment des Callistratus L. 5 Diss. de extraord. cognit., sondern vergl. auch sorgfältig unter anderen L. 1 D. ad L. Jul. de vi privata. L. 2 § 3 D. de his, qui not. inf. L. 1 § 11. L. 2 bis 6. L. 8 D. de postulando. Tabulae Heracleenses T. II. cap. VIII. bei Mazochi p. 424 seq. — Paulus R. S. L. 1 t. 2 § 1. — Ferner Cicero pro Cluentio 42 u. 43. — Quinctilian inst. or. III. 6, 18 u. 19. — Valer. Maximus II. c. 4 § 4. — Tertullianus de spectac. 22.

3) Z. B. Unfähigkeit zum Zeugnisse, active und passive Testamentsunfähigkeit, Ausschliessung von Zünften und Genossenschaften etc. Durch unbegreifliche Verwechselung legte man diese Folgen der Intestabilität der römischen Infamia unter.

4) Diese Behauptung von der Intestabilität, als dem höchsten Grade der Ehrenschmälerung nach römischen Ansichten und Rechten, entsprechend dem deutschen Begriffe von Ehrlosigkeit, als entgegengesetzt der Infamia und verbunden, als eigenthümliche gesetzliche Folge, mit einzelnen Verbrechen (an der Zahl fünf) erfordert eine besondere Ausführung, deren Ort diese Note nicht sein kann. Man vergleiche indess folgende Stellen und entscheide. § 6. J. de testament. ord. L. 1 L. 4 § 4. Diss. de his, qui not. inf. L. 13. 14. 18. 21. pr. D. de testibus. L. 18 § 1 L. 20 § 5 u. 6. D. qui test. fac. poss. L. 6 § 1. D. ad L. Jul. rep. L. 5 § 9. D. de injur. — Theophilus paraphr. Inst. L. 11 t. 10 § 10. — Gellius N. A. XV. 13. — Zur Erläuterung Sallust Iugurth. c. 63. — Horatius Serm. L. 11. 3. v. 191, und hierbei den Scholiasten Caesar de B. G. VI. 13. Siehe dagegen Burchardi de infamia (Kilon. 1819. p. 22).

5) L. 5 D. de extraord. cognit. Hübner über Ehre und Ehrlosigkeit S. 65 ff.

Note I. des Herausg. Für die Beantwortung der Frage: Inwiefern nach heutigen gemeinem deutschen Rechte ein wegen Verbrechen Bestrafter Nachtheile an seiner bürgerlichen Ehre leide, lässt sich 1) aus dem römischen Rechte nur ableiten, dass das römische Recht durch Bezeichnung der Erklärung als intestabilis et improbus bei gewissen Verbrechen (Treulosigkeit eines Zeugen und Verfassen eines carmen famosum) das Eintreten der Ausschliessung des Bestraften von bestimmten bürgerlichen Rechten ausdrücken wollte (Marezoll über bürgerliche Ehre S. 85. Heffter Lehrbuch S. 151 und 189. Rein Criminalrecht der Römer S. 630 und 641), dass ferner die Infamia als Folge jeder Verurtheilung in publico judicio und als Folge gewisser crimina extraordinaria, sowie einzelner delicta privata eintrat. (Marezoll S. 130. Heffter S. 151. Molitor de minuta existim. Lovan. 1829. p. 90. Burchardi Rechtssystem der Römer S. 272.) v. Savigny System des röm. Rechts II. Thl. S. 173. Birnbaum im Archiv des Criminalr. 1844. S. 166, wo die allmälig ausgebildete Infamia den Verlust gewisser politischer Rechte und einige gerichtliche Befugnisse begründete. (Heffter § 173.) 2) Aus dem deutschen Rechte ergibt sich, dass sich im Mittelalter verschiedene Institute, das der Rechtlosigkeit und der Ehrlosigkeit, Friedlosigkeit ausbildeten. (Mittermaier Grunds. des deutschen Privatrechts § 100—103. Eichhorn Einleitung in das deutsche Privatrecht 83. Marezoll S. 290.) Phillips deutsches Privatrecht 3te Auflage I. S. 297. Diese Institute bezogen sich auf manche, von den unsrigen weit verschiedene öffentliche und insbesondere gerichtliche und sociale Verhältnisse, und standen im Zusammenhange mit gewissen Strafarten und Verbrechen, so dass bei einigen Ehrlosigkeit, als Folge von gewissen Strafarten Rechtlosigkeit eintrat (Nachweisungen in Mittermaier Grunds. des deutschen Privatr. 7te Auflage I. S. 292—4). Nach Verbreitung des römischen Rechts in Deutschland durch Verschmelzung der römischen und deutschen Ansichten entstand aber ein eigenes Institut, das man Ehrlosigkeit nennt, und in Ansehung dessen sich schon durch frühe Praxis der Grundsatz bildete, dass Ehrlosigkeit selbst eine und zwar schwere Strafe ist (Art. 104. 107 CCC.), welche auch als Folge anderer Strafen, und nach der Rechtsübung als Folge gewisser Strafarten eintrat, so dass die Ansicht einer entehrenden Strafe entstand. Bei der Anwendung der L. 7 D. de publ. judic. kann man nicht der Ansicht von Marezoll S. 357 beistimmen, nach welcher im heutigen Rechte darauf zu sehen sei, ob ein Verbrechen schon im römischen Rechte bestraft war oder nicht, und dass im letzteren Falle die unter keiner lex judicii publici stehende Handlung auch nicht infamire, im ersten Falle aber es wieder darauf ankomme, ob bei den Römern die Handlung schon unter lex judicii publici stand, oder crimen extraordinarium war. Siehe dagegen Mittermaier in Hudtwalker's criminalistischen Beiträgen 1. Band 4. Heft S. 473. Siehe noch Wächter die Strafarten und Strafan-

stalten in Württemberg. Tübing. 1832. S. 235. — Richtiger kann man nur sagen, dass gemeinrechtlich die Ehrlosigkeit als Folge einer Verurtheilung eintrete, 1) wenn der Richter in dem Urtheile sie ausdrücklich ausgesprochen hat, oder 2) wenn ein bestimmtes Gesetz die Ehrlosigkeit als eine nothwendig eintretende Folge eines bestimmten Verbrechens drohte, oder 3) wenn eine Strafe erkannt ist, welche nach dem Landesgesetze oder einem entschiedenen Gerichtsgebrauche als entehrende erscheint, und; wo von dem Vorbehalte (Note II.) der Richter keinen Gebrauch machte, und wo mit gewissen die Ehrloserklärung enthaltenden Symbolen Strafe zugefügt wurde. — Nur wird hier immer der particulare Gerichtsgebrauch, der in Deutschland höchst verschieden ist, entscheiden. Meine Grundsätze des deutschen Privatrechts § 102. Heffter Lehrbuch § 175. Kämmerer über die Strafen des Prangers. Rostock 1838. Dass solche Strafen vorkommen, die als schimpflich galten und deren Erduldung den Verurtheilten infamirten, kann nach dem Gerichtsgebrauche vieler Länder nicht geläugnet werden. Stellen in meinen Grundsätzen des deutschen Privatrechts § 102 Note 12. Siehe noch überhaupt über Anwendung der Infamie. Abegg Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft § 131. Hepp Strafensystem des württembergischen Entwurfs S. 45 bis 49. Schrift über Ehrenstrafen und Ehrenfolgen. Rostock 1845. Birnbaum im Archiv 1844. S. 169. Nöllner das Verhältniss der Strafgesetzgebung zur Ehre der Staatsbürger. Frankfurt 1846. S. 28. Die Fehler bei der Anwendung der Ehrenfolgen in den Landesgesetzgebungen des vorigen Jahrhunderts war, dass man gedankenlos, ohne die Fortbildung des Rechts zu erwägen, die Stellen des röm. Rechts anwendete, und dass man von dem Abschreckungszwecke sich zu sehr leiten liess. Richtig ist, dass die Arten der damals angewendeten Strafen es begreiflich machen, dass man den so Bestraften als gebrandmarkt betrachten, und zu den aus jenen alles Ehrgefühl und den Rest der Moralität der Sträflinge vernichtenden Gefängnissen entlassenen Verbrechern freilich kein Vertrauen haben konnte. Ein anderer Grund der Häufigkeit der Anwendunge ntehrender Strafen war, dass man, so lange kein öffentliches Leben in Deutschland bestand und keine Verfassungen eingeführt waren, die schweren Nachtheile der Ehrenfolgen für den Verurtheilten im öffentlichen Leben nicht erkannte. Auch täuschte man sich — wie noch jetzt — gerne damit, dass man erklärte, dass es ja keine Infamie mehr gebe, oder keine entehrende Strafen beständen. (Darüber mein Aufsatz im Archiv 1838. Vergl. zwar mit Breidenbach I. S. 163. Birnbaum im Archiv 1844. S. 164 und 188.) Man erwog nicht, dass die in unseren Gesetzgebungen vorkommenden Ehrenfolgen so wichtige Rechte entziehen, dass darin die schwersten Nachtheile für das ganze Leben liegen. Meine Schrift: Die Strafgesetzgebung I. S. 283.

Note II. des Herausg. Das Recht der Gerichte, bei Verurtheilung den Vorbehalt der Ehre auszusprechen (schon im sechszehnten Jahrhundert in der Praxis bekannt. Gail observat. I. obs. 65), ist durch den Reichsschluss von 1668 (in der Sammlung der Reichsabsch. IV. S. 56) als zulässig erkannt. Heffter Lehrbuch § 175. Nur so viel ist richtig, dass da, wo das Gesetz speciell einem Verbrechen Infamia droht, der Richter die Infamia nicht nachlassen darf. Wächter von den Strafarten S. 242.

Note III. des Herausg. In den neuen Gesetzbüchern kommen in Bezug auf die Folgen der Strafen in Ansehung der Ehre verschiedene Ansichten vor. 1) Der Code pénal knüpft an gewisse Strafarten die im Gesetze bezeichneten Nebenfolgen und kennt wahre peines infamantes (welche Bezeichnung schon oft in Frankreich getadelt wurden; Alauzet essai sur les peines p. 61), und zwar *a.* kommt das Institut des bürgerlichen Todes vor (siehe darüber meine Note IV. zu § 71), *b.* als Folge der Verurtheilung zu der Zwangsarbeit (travaux forces), zum Zuchthaus (reclusion), zur Detention (Code pénal Art. 20), treten nach Art. 28 u. 29 ein die degradation civique,

die nach Art. 34 den Verlust aller öffentlichen Aemter und Verrichtungen, die Entziehung des Stimmrechts, aller Wahlrechte, und überhaupt aller bürgerlichen und politischen Rechte, sowie des Rechts Sachverständiger und Zeuge zu sein — nach sich zieht. Diese degradation civique, welche 1791 mit einer gewissen, auf Abschreckung berechneten Feierlichkeit vollstreckt wurde, ist im Code pénal sehr unklar aufgefasst; sie ist theils Folge der oben genannten entehrenden Strafen, theils selbst Strafart als Inbegriff gewisser Ehrenverluste. Alauzet essai sur les peines p. 64. Birnbaum im Archiv l. c. S. 163 u. 164. Ferner tritt ein während der Strafzeit des Verurtheilten die Interdiction, welche gegen ihn in Bezug auf die Verwaltung seines Vermögens erkannt wird (Art. 39). *c.* Nach Art. 42 können die Gerichte auch bei correctionellen Verurtheilungen in den vom Gesetze bestimmten Fällen die Interdiction von politischen Rechten und gewissen Befugnissen aussprechen. Siehe darüber Helie théorie du Code pénal I. pag. 206. Rauter traité Vol. I. p. 265. Allein diese Interdiction kann nur vom Gerichte angeordnet werden, auch nur theilweise und nur in den gesetzlich bestimmten Fällen und nur auf bestimmte Zeit. Von grosser Wichtigkeit wird hier das oben in meiner Note VII. zu § 63 geschilderte Institut der Rehabilitation gegen das französische System, welches mit der Eintheilung in crimes und delits zusammenhängt. Lucas de la reforme des prisons I. p. 32. 57, III. p. 22. Boitard leçons de droit criminel. p. 213. Gegen das System der entehrenden Strafen nach französischem Rechte Alauzet essai p. 61 bis 69. 2) In dem baierischen Gesetzbuche hängt die Lehre mit der Unterscheidung von Verbrechen und Vergehen und den verschiedenen Strafarten zusammen. *a.* Mit der Kettenstrafe ist bürgerlicher Tod verbunden. Baierisches Gesetzbuch Art. 9. *b.* Nach Art. 23 bewirkt die Verurtheilung zu einer Verbrechensstrafe (Todes-, Ketten-, Zuchthaus-, Arbeitshausstrafe) den Verlust der bevorzugten Ehre, also des Adels, der Würden, Staats- und Ehrenämter. Die später erfolgte Verfassungsurkunde und Gemeindeedict von 1818 entzogen als Folge der Verurtheilung zur Strafe eines Verbrechens auch die Staats- und gemeindebürgerlichen politischen Rechte. Nach dem Gesetzbuche von 1813 schien es, dass man den Unterschied von Verbrechen und Vergehen streng durchführen, und nur bei den Strafen wegen der Ersten sollte der Verlust der bevorzugten Ehre eintreten; allein nach der Verfassungsurkunde und dem Gemeindeedict sollte jeder wegen Verbrechens oder Vergehens (daher bei den geringsten Fällen) in Untersuchung Gezogene und nicht völlig Losgesprochene unfähig zu Gemeindeämtern und Stellen der Abgeordneten sein. Daraus erklärt sich, warum in Baiern 1843 ein Gesetzentwurf vorgelegt wurde, nach welchem die Competenz der Polizeistrafgewalt erweitert wurde, um die Fälle des Eintretens der Entziehung gewisser Ehrenrechte zu beschränken. (Siehe über Verhandlungen meine Schrift: Die Strafgesetzgebung II. S. 181—190. 3) Das preussische Recht knüpft den Verlust gewisser Ehrenrechte und politischer Befugnisse vermöge mehrerer Gesetze an besondere Verhältnisse (siehe darüber die Gesetze in Mannkopf preussisches Strafrecht S. 30—53), z. B. wegen des Verlusts des Adels, des Rechts Orden zu tragen, des städtischen Bürgerrechts. Ueber den Verlust des Rechts, die Nationalcocarde zu tragen, meine Schrift über Strafgesetzgebung I. S. 279. 4) Das sächs. Strafgesetzb. erkennt in Art. 9 als Folgen der Zuchthausstrafe den Verlust aller politischen Ehrenrechte, der Ehrenzeichen, des Ranges oder Titels, der academischen Würden, des Staatsdienstes und anderer öffentlicher Aemter, sowie der Advocatur und des Notariats; dagegen ist nach Art. 10 bei der Arbeitshausstrafe kein Ehrenverlust gedroht, weil nach den Motiven in der Regel keine Verbrechen, die nach der öffentlichen Meinung nicht entehrend sind, im Arbeitshause verbüsst werden sollen. 5) Das württembergische Strafgesetzbuch Art. 33 stellt als Folgen der Verurtheilung zur Zuchthausstrafe auf: *a.* den Verlust aller Rechte, deren Verlust mit bleibender Entziehung der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte verbunden sind, daher auch Hof-, Staats- und anderer öffentlichen Aemter, Ehrentitel, Orden, Pen-

sionen, Staats- und gemeindebürgerlichen Wahlrechte, der Fähigkeit zu diesen Vorzügen; ferner *b.* Verlust des Adels; *c.* der Berechtigung zu solchen Verrichtungen, zu deren Ausübung Verpflichtung durch die Staatsbehörde erfordert wird, endlich Verlust des Rechts *d.* Vormund über fremde Kinder zu sein. Nach Art. 34 verliert der zur Arbeitshausstrafe oder Festung Verurtheilte alle oben sub *a* genannten Rechte. In dem Gesetze über die privatrechtlichen Wirkungen der Verbrechen ist in Bezug auf die Ehrenfolgen das Verhältniss der alten Infamie Manches zweckmässig bestimmt. v. Wächter im Archiv für Civilpraxis XXIII. Bd. Hft. 1 nr. 1. Dass die entehrenden Strafen viel zu häufig in Württemberg vorkommen, ist allgemein anerkannt. Hepp Darstellung des Strafrechtssystems II. Thl. S. 275, 370 u. 797. Auf ähnliche Weise ist auch im luzerner Gesetzbuche Art. 21 u. 22, züricher Gesetzbuch Art. 8 und 13 der Verlust gewisser Rechte an bestimmte Strafarten geknüpft. Die badische Strafgesetzgebung hatte in dem Entwurfe ein anderes von dem des Gesetzbuches abweichendes System in Bezug auf Ehrenfolgen aufgestellt und zwar, indem nach Art. 18 die Gerichte bei Zuchthausstrafe die Ehrenfolgen erlassen, nach Art. 32 bei Arbeitshaus ausnahmsweise im einzelnen Falle auflegen und nach Art. 18 bei Zuchthausstrafe aussprechen konnten, dass nach Ablauf von fünf Jahren nach erstandener Strafe wegen tadellosen Betragens des Verurtheilten die Ehrenfolgen durch Urtheil wieder aufgehoben werden. Allein der Entwurf wurde (über Verhandlungen meine Schrift II. Band S. 167 ff.) wesentlich umgestaltet; jene Ermächtigungen der Gerichte wurden nicht aufgenommen und der Unterschied zwischen entehrenden und nicht entehrenden Freiheitsstrafen streng durchgeführt. Nach Gesetzbuch Art. 17 treten als Folgen der Zuchthausstrafen acht Wirkungen ein, welche wichtige Ehren- und andere Rechte entziehen, daher Verlust aller Ehrentitel, Orden, Würden, Verlust aller öffentlichen Aemter, Hof-, Staats-, Kirchen-, Schulstellen, Verlust der Staats- und gemeindebürgerlichen Rechte, der Wahl und Wählbarkeit. Die anderen Freiheitsstrafen ziehen keine solche Folgen nach sich. Das hess. Gesetzb. Art. 22 erkennt ebenso als Folge der Verurtheilung zur Zuchthausstrafe Verlust gewisser Rechte (ähnlich wie in Baden), und nach Art. 23 soll die Verurtheilung zu Correctionshaus über ein Jahr ebenfalls gewisse, aber geringere Ehrenfolgen haben, und nach Art. 24 und 25 sollen solche auch eintreten bei Correctionshaus unter einem Jahr und Gefängniss, wenn die Verurtheilung wegen Diebstahls, Unterschlagung, Betrugs oder Fälschung erfolgt. (Ueber Verhandlungen Breidenbach I. S. 398 und 924.) Nach dem hannoverschen Gesetzb. Art. 16 sind Verlust der Würden, Staats-, Ehrenämter Folge des Zuchthauses und der Kettenstrafe. (Leonhardt S. 102 ff.) Nach Art. 23 war dem Gerichte die Möglichkeit gegeben, die Ketten und Zuchthaus in Staatsgefängniss zu verwandeln und in besonderen Fällen auch die Ehrenfolgen zu erlassen. (Leonhardt S. 126.) Von den neuesten Gesetzgebungen haben der Ansicht, die entehrenden Strafen möglichst zu verbannen oder doch einzuschränken, am meisten sich genähert: 1) Der ungarische Entwurf, der gar keine entehrende Strafen kennt. (Siehe darüber meine Schrift: Die Strafgesetzgebung II. Seite 217.) 2) Das norwegische Strafgesetzbuch, welches keine entehrende Strafen ausspricht und nur nach Art. 14 u. 34 die Dienstentsetzung und Unfähigkeit zu Amt öfter eintreten lässt und nach Verf. § 53 bei Verurtheilung zu gewissen Strafen das polit. Stimmrecht verloren geht. Mein Aufsatz in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung XVI. S. 92. 3) Das waadtländische Gesetzb. (meine Schrift: Die Strafgesetzgebung II. S. 209), das in den meisten Fällen den Ehrenverlust nur auf gewisse Jahre eintreten lässt.

Note IV. des Herausg. Dass das System der entehrenden Strafen auf jeden Fall einer Umgestaltung bedarf und unsere jetzigen Gesetzgebungen zu Ungerechtigkeiten und zwecklosen Härten führe, ist allgemein anerkannt. Jene Bestimmungen der Gesetze machen den Verlust der Ehre oft von einem sehr zufälligen Momente (z. B. ob Verbrechens- oder Vergehensstrafe eintritt)

abhängig, sie sind häufig im Widerspruch mit der öffentlichen Meinung, indem sie Handlungen, die nicht entehrend sind, mit Ehrenfolgen bestrafen, während sie mit anderen wirklich entehrenden Handlungen, wegen der geringeren Strafart, die dabei eintritt, keine Ehrenverluste verbinden. Diese Strafen stehen auch im Widerspruche mit dem Besserungssystem. Sie führen zur grössten Ungleichheit in der Strafanwendung und werden vorzüglich durch die lebenslängliche Dauer der Folgen sehr hart. Mein Aufsatz in Hudtwalkers criminalistischen Beiträgen 1. Bd. S. 477 und im Archiv des Criminalrechts neue Folge 1835 S. 424, und 1836 S. 424. Hitzig Zeitschrift für preussisches Criminalrecht Heft 22 Seite 421. Herrmann zur Beurtheilung S. 53. v. Jagemann im Archiv des Criminalrechts 1838 nr. 9. 15. Meine Schrift: Die Strafgesetzgebung I. S. 273—299. Die oben angeführte Schrift von Nöllner: Das Verhältniss der Strafgesetzgebung S. 64. Jedoch auch Birnbaum im Archiv 1844. S. 174. Vorzüglich hängt das System entehrender Strafen zusammen mit der Classification der Freiheitsstrafen und der Art, wie man die entehrenden und nicht entehrenden Strafen in Bezug auf ihre Dauer in einander eingreifen lässt. Schrift über Ehrenstrafen S. 222. Mein Aufsatz im Archiv 1846. S. 138. Vergl. mit Nöllner S. 76 in Note. Die Mittel, wodurch eine Gesetzgebung die Ehrenfolgen annimmt, die Nachtheile einigermassen abwenden kann, sind entweder 1) eine Einrichtung, wie im Gesetze von St. Gallen vom 24. November 1838 (siehe im Archiv des Criminalrechts 1839. S. 191), nach welchem der zum Zuchthaus Verurtheilte die bürgerliche Ehrenfähigkeit verliert, aber nach erstandener Strafzeit wieder erlangt mit Ausnahme der Stimm- und Wahlfähigkeitsrechte, in deren Ausübung er zehn Jahre eingestellt ist, wenn er nicht früher rehabilitirt wird. 2) Das System des badischen Entwurfs (siehe oben), wie es im thurganischen Gesetzbuche Art. 18 besteht, nach welchem an die Zuchthausstrafe der Verlust gemeiner Rechte geknüpft, aber dem Gerichte überlassen wird, wegen besonderer Strafminderungsgründe die Nachtheile zu beschränken in der Art, dass dem Verurtheilten nach seiner Entlassung aus dem Zuchthause wenigstens noch während fünf Jahren die bürgerlichen Ehrenrechte eingestellt werden. 3) Das System (vorgeschlagen von Schüler Beiträge zur Beurtheilung S. 17—21), nach welchem das Gericht auszusprechen hat nach vorgängiger Prüfung, ob der Fall ein entehrendes Verbrechen enthält oder nicht, inwiefern der Angeschuldigte in eine Strafanstalt, in der entehrende Verbrechen abgebüsst werden, zu bringen ist, oder zur nicht entehrenden Strafe (die auch bis Lebenszeit gehen dürfe) zu verurtheilen ist. 4) Das vorzüglich auch im badischen Gesetzbuche durchgeführte System, den einzelnen Verbrechen neben einander entehrende und nicht entehrende Strafen zu drohen. 5) Die Rehabilitation (siehe oben Note VII. zu § 63).

Note V. des Herausg. Das in der vorigen Note bemerkte Institut des bürgerlichen Todes, das in Frankreich (Code pénal Tit. 18 Code civil Art. 23) bei Verurtheilung zur Todesstrafe, lebenslänglicher Zwangsarbeit und Deportation und in Baiern bei der Kettenstrafe eintritt, bewirkt, dass der Verurtheilte wie physisch todt betrachtet wird, seine Eigenthums- und alle Erbrechte verliert, dass er bei Gericht nicht auftreten kann und seine Ehe sich auflöst. Es ist dies ein empörendes, mit dem Besserungssysteme unverträgliches, eine grundlose Fiction enthaltendes Institut. Siehe Rehberg Betrachtungen über den Code Napoleon S. 103. Archiv des Criminalrechts XII. S. 221. Chauveau et Helie théorie I. p. 188. Boitard leçons sur le droit pénal p. 156. Alauzet sur les peines p. 68, jedoch zum Theil für dies Institut Renaud la mort civile en France. Paris 1843. p. 159. In Belgien ist der bürgerliche Tod aufgehoben worden. Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung VI. S. 476.

Note VI. des Herausg. Ueber die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen ist die umfassendste Verhandlung in Württemberg 1839 vorgekommen. Das Gesetz vom 5. September 1839 erklärt in § 1, dass der Verlust

der im Strafgesetzbuche Art. 27, 33 u. 34 erwähnten Rechte nicht unmittelbar durch die Verübung eines Verbrechens, sondern nur durch ein rechtskräftiges Straferkenntniss eintrete. Die bisherigen Bestimmungen über infamia und levis notae m. sind aufgehoben. Das Recht Testament zu machen, die Fähigkeit Erbschaften zu erwerben, geht (mit wenigen Ausnahmen) nicht durch ein Straferkenntniss verloren (§ 2).

Note VII. des Herausg. Ob auch und wie weit der Adel verloren geht, wenn der Adeliche ein mit Ehrenverlust bedrohtes Verbrechen verübt: siehe Verhandlungen in der Kammer von Sachsen. Sächsisches Gesetzbuch Art. 9, und dazu Gross Criminalgesetzbuch für Sachsen I. S. 107, über württembergische Verhandlungen Hepp Commentar I. S. 336 — 46. Württembergisches Strafgesetzbuch Art. 33. Das Meiste spricht wohl für die Ansicht des badischen Entwurfs Art. 17, wonach Zuchthausstrafe nur den Verlust der dem Adelichen erblich zustehenden politischen Adelsberechtigung für seine Person nach sich zieht. Das Gesetzbuch Art. 17 spricht nicht vom Verlust des Adels, sondern vom Verlust der Ehrentitel, Würden. Nach dem hessischen Gesetzbuche Art. 22 behält der Verurtheilte den Adel (Breidenbach I. S. 406); nur Rechte, die auf das Gemeinwohl Einfluss haben, darf der Verurtheilte nicht ausüben. Gegen Adelsentziehung siehe meine Schrift: Die Strafgesetzgebung I. S. 284.

Note VIII. des Herausg. Ob ein Bürger, der im Auslande wegen eines mit entehrender Strafe bedrohten Verbrechens bestraft ist, auch die Ehrenfolgen im Inlande leidet — richtiger wohl Nein. Württembergisches Strafgesetzbuch Art. 29. Hepp Commentar I. S. 340. Von Hessen Art. 26. Breidenbach I. S. 424.

§ 72.

Die gemeine Volksmeinung in Deutschland betrachtet die Ehrlosigkeit nicht als Folge eines Verbrechens, sondern als Wirkung gewisser Strafen, ohne dass jedoch die Grenzen nach allgemeiner Regel genau bestimmt werden können. Allgemein aber werden Strafen, welche der Henker vollzieht, für entehrend gehalten 1).

Vorbehaltung der Ehre.

1) Kleinschrod a. a. O. Theil III. § 87 ff.

Zweiter Titel.

Von der Natur des Strafgesetzes und dessen Anwendung.

Erster Abschnitt.

Von dem Strafgesetze überhaupt und dessen Anwendung.

§ 73.

Strafgesetz (lex poenalis) im weiteren Sinne heisst jedes Gesetz, das sich auf Verbrechen und deren Bestrafung bezieht. Im engeren Sinne ist es die kategorische Erklärung der Nothwendigkeit eines sinnlichen Uebels im Fall einer bestimmten Rechtsverletzung, und hat eine doppelte Beziehung: I. auf alle Unterthanen, als mögliche Verbrecher, sofern es die Rechtspflicht durch den psychologischen Zwang der vorgestellten Strafe geltend machen will; II. auf die Staatsbeamten, welche richterliche Gewalt ausüben, die, als Organe des Gesetzes, die gesetzliche Drohung gegen wirkliche Verbrechen geltend machen sollen 1).

1) Feuerbach Revision Theil I. Cap. II.

§ 74.

Aus der Natur eines Gesetzes überhaupt folgt für das Strafgesetz nothwendig: I. Das Strafgesetz ist gültig durch sich selbst. Dessen Anwendung kann nicht erst abhängen von einer besonderen Beurtheilung seiner Zweckmässigkeit oder Rechtmässigkeit. II. Das Strafgesetz ist gültig für alle in demselben enthaltenen Fälle. Kein Fall, der die Merkmale der gesetzlichen Voraussetzung an sich trägt, ist von der Anwendung der rechtlichen Folge des Gesetzes ausgenommen, es müsste denn derselbe durch einen besonderen gesetzlichen Grund selbst ausgeschlossen sein.

Note I. des Herausg. Für die richtige Beurtheilung der Natur des Strafgesetzes entscheiden die Regeln, 1) dass das Strafgesetz, indem es als Ausdruck des Willens des Gesetzgebers, wie weit er von dem Strafrechte Gebrauch machen will, eine Richtschnur für die Handlungsweise der Bürger ist, und erklärt, was unter Strafe geboten oder verboten ist, zugleich den Bürgern Rechte gibt, dass nur die durch das Gesetz mit Strafe bedrohten Handlungen und nur soweit bestraft werden dürfen, als das Gesetz Strafe drohte. Archiv des Criminalrechts XIII. S. 546. (Dies erkennen auch alle neueren Strafgesetzgebungen. Preussisches Landrecht l. c. § 9. Baierisches Gesetzbuch Art. 1. Code pénal Art. 4. Sächsisches Strafgesetzbuch Art. 1. Württembergisches Strafgesetzbuch Art. 1. Hierher gehört meine Anmerkung II. zu § 2 und Hufnagel Commentar zum württemberg. Gesetzb. I. S. 3.) 2) Das Strafgesetz ist zugleich eine Norm für den Richter, der nur dadurch ermächtigt wird, Strafe anzuwenden, daher aber auch an das Gesetz gebunden ist, und nur so viel Gründe, welche die Strafe aufheben oder mildern, berücksichtigen darf, als das Gesetz für zulässig erklärt. Ueber Natur des Strafgesetzes Bauer Abhandlungen I. Seite 140.

Note II. des Herausg. In Bezug auf die Frage über die rückwirkende Kraft der Strafgesetze gilt zwar die Regel, dass diese Gesetze, insofern eine grössere Härte eingeführt werden soll, nicht zurückwirken. Dabei aber können die civilrechtlichen Grundsätze über Rückwirkung der Gesetze nicht angewendet werden. Im Strafrechte entscheiden die Grundsätze der Gerechtigkeit und die Verbindung des Grundsatzes, dass Niemand eine Strafe leiden darf, die zur Zeit, als er die Handlung verübte, nicht gedroht war, mit dem Grundsatze, dass in jedem Ausspruche des Gesetzgebers, wodurch er ein milderes Strafgesetz für eine früher härter bedrohte Handlung erlässt, zugleich die Erklärung liegt, dass er die frühere Strafdrohung für nicht gerecht erkenne. Die Ansicht, dass, wenn nach den zur Zeit der Verübung der Handlung geltenden Gesetzen dies Verbrechen gar nicht, oder milder, als nach dem neuen Gesetze bestraft wurde, ist allgemein anerkannt. Gönner Jahrbücher der Gesetzgebung I. S. 22. 42. Abegg im neuen Archiv des Criminalrechts XIII. nr. 18. Zachariä über die rückwirkende Kraft neuer Strafgesetze. Göttingen 1834. Van de Poll de vi legis novae in crim. Amstelod. 1834. Chauveau et Helie théorie du Code pénal I. p. 36—47. Bauer Abhandlungen I. S. 170. Die Ansicht, dass immer das gelindere Gesetz zur Anwendung komme, wenn ein neues Gesetz erlassen wird, findet sich in allen neuen Gesetzgebungen. Baierisches Publikationspatent Art. III. Sächsisches Gesetzbuch — Publikationspatent Art. 4. Württembergisches Einführungsgesetz Art. 2. Das hessische Gesetzbuch — Einführungsgesetz § 3 erklärt: Verbrechen und Vergehen, welche in dem Strafgesetzbuche mit Strafe bedroht sind, jedoch vor dem Tage, an welchem das Strafgesetzbuch in Kraft tritt, begangen worden sind und von diesem Zeitpunkte an zur Aburtheilung kommen, sollen, die Sache mag in erster oder zweiter Instanz anhängig sein, nach dem Strafgesetzbuch beurtheilt werden, wenn nicht die zur Zeit der Verübung derselben gültig gewesenen Normen für den Angeschuldigten günstiger sind, als in welchem Falle die letzteren zur Anwendung kommen. Strafschärfungen, die nicht durch das Strafgesetzbuch eingeführt sind, dürfen in keinem Falle angewendet werden. Es leitet dabei die Rücksicht, dass bei der Frage: ob das alte oder neue Gesetz milder ist, nicht blos auf die Grösse der angedrohten Strafe, sondern auf die im besonderen Falle zur Anwendung zu bringenden Momente gesehen werden soll. Breidenbach Commentar I. S. 170. Hannoversches Einführungsedict § 6. Nach badischem Einführungsedict vom 6. März 1845 § 6 heisst es: Insoweit die Bestimmungen des Strafgesetzbuches milder, oder in Bezug auf die Verjährung, oder auf die Nothwendigkeit einer Anklage oder Anzeige des Betheiligten dem Schuldigen günstiger sind, als die der bisherigen Strafgesetze, finden sie auch auf Verbrechen Anwendung, welche schon vor dem Eintritte der Wirksamkeit des

Strafgesetzbuches verübt wurden, aber erst später in erster oder in der Rekursinstanz zur Entscheidung kommen. — Die Strafrechtstheorie, von welcher man ausgeht, hat auf die Entscheidung der Frage einen Einfluss, vorzüglich bei der Frage: ob auch da, wo das ältere, zur Zeit der Begehung gültige Strafgesetz durch das neue gemildert wurde, oder die Handlung straflos wurde, s. Zachariä von der rückwirkenden Kraft S. 25. v. Preuschen die Gerechtigkeitstheorie, zweite Abtheilung Seite 19; siehe noch Hepp Comment. zum württembergischen Gesetzbuche I. S. 57. — Wenn das Gesetz zur Zeit der That eine Handlung für straflos erklärt, aber das neue Gesetz sie mit Strafe bedroht, und zur Zeit, wo die bevorstehende Erlassung des neuen Gesetzes allgemein bekannt war, aber vor der wirklichen Publikation des neuen Strafgesetzes die Handlung verübt wird, so ist sie doch straflos. Siehe zwar Oersted Grundregeln S. 277, richtiger Hepp Commentar I. S. 57. note 2.

§ 75.

Ist das Gesetz für alle in demselben enthaltenen Fälle gültig (§ 74) und ist das richterliche Urtheil nur das Medium der Anwendung des Strafgesetzes, so muss jedes richterliche Urtheil durch gesetzliche Gründe bestimmt werden, um gerecht zu sein. Also kann I. ein Urtheil nur dann lossprechen, wenn das Gesetz selbst losspricht, und nur dann verdammen, wenn das Gesetz verdammt 1). Aber auch II. für die Art der Bestrafung ist das unbedingte, durch sich selbst gültige Gesetz, der höchste, ausschliessend entscheidende Grund 2).

1) Daraus lässt sich über die transactio pro redimenda vexa entscheiden. Dafür Böhmer ad Carpz. Q. 148. Obs. 1. Quistorp peinliches Recht Theil 1 § 104. Dagegen mit Recht Kleinschrod systemat. Entwurf Theil II. § 126.

2) Ueber das angebliche Recht des Richters, die Strafe zu erhöhen, um von der Infamie zu befreien. L. 13 § 7. Dissertat. de his, qui not. infam. L. 10 § 2. Diss. de poenis. L. 4 C. ex quib. caus. infam. L. 15 pr. Diss. ad municip. L. 63. Dissert. de furtis. — Cf. Kleinschrod systematische Entwickelung Theil II. § 129. — A. G. Cramer dispunctiones jur. civ. C. I. Siehe aber auch Birnbaum im neuen Archiv des Criminalrechts XIII. Seite 550.

§ 75 *a* (des Herausgebers).

In Bezug auf die Auslegung der Strafgesetze 1) entscheiden die bei allen Gesetzen geltenden Auslegungsregeln, insofern der Richter den wahren Sinn eines anzuwendenden Gesetzes und den Willen des Gesetzgebers bei Erlassung des Gesetzes zu erkennen suchen muss, und hierzu der grammatischen und ebenso der logischen Auslegung sich bedient. Vermöge des Rechts, die Gesetze auch logisch auszulegen, muss der Richter den wahren Sinn des Gesetzes, den darin liegenden Rechtssatz und den Willen des Ge-

setzgebers in Bezug auf den Umfang der Anwendung erforschen und sich hierzu aller Mittel bedienen 2), um durch Benutzung der Materialien, welche Aufschlüsse über die wahre Absicht des Gesetzgebers gewähren können, diese Absicht zu erkennen 3). Die grammatische Auslegung wird dabei mit Rücksicht auf den allgemeinen Sprachgebrauch oder den zur Zeit der Abfassung des Gesetzes vorkommenden 4), und die besondere Redeweise, deren sich der Gesetzgeber bediente, den Richter leiten, und wenn diese Art der Auslegung nicht entscheidet, wird er durch Benutzung der historischen Entwickelung 5) und der systematischen Stellung des Strafgestetzes 6), sowie der Aeusserungen des Gesetzgebers über seine Gründe, die Absicht des Gesetzes erforschen. Bei Gesetzen, welche in constitutionellen Staaten ergangen sind, werden zwar die Motive, welche die Regierung bei Vorlage der Gesetzentwürfe mittheilte, die Berichte der Kammern, die Erklärungen einzelner Redner, insbesondere der Regierungscommissarien 7), sowie der Gang der Verhandlungen, wodurch ein Gesetz zu Stande kam, bedeutende Materialien der Auslegung sein 8), aber keine solche, welche den Richter insofern binden, dass er den Grund einer gewissen Aeusserung, oder wegen des Stillschweigens darauf, eine bestimmte Auslegung annehmen müsste, wenn seine auf grammatische und logische Auslegung gebaute Ueberzeugung zur Annahme einer anderen Meinung ihn führt. — Die Auslegung kann ebenso eine einschränkende, als ausdehnende 9) sein, wenn sich ergibt, dass ein gewisser, zwar nicht bestimmt in den Worten des Gesetzes bezeichneter Fall des Gesetzgebers darunter begriffen ist. Dies gilt bei dem gemeinen Strafrechte 10), dass auf keinem geschlossenen Gesetzbuche beruht, und wo die Rechtsanwendung erst durch Fortbildung und Verbindung verschiedenartiger Quellen in der Praxis bewirkt wurde, um so leichter. Bei der Frage 11), ob auch eine analogische Gesetzesanwendung 12) erlaubt ist, d. h. der Richter Gesetzesvorschriften auf andere dem Worte und Sinne nach nicht darin begriffene Fälle anwenden darf, hat man durch die Unterscheidung von Gesetzesanalogie 13), d. h. Anwendung einer bestimmten Gesetzesvorschrift, weil die nämlichen Gründe, aus welchen der Gesetzgeber seinen Willen in einem Falle aussprach, auch auf andere, nicht in den Gesetzen begriffenen Handlungen passen, im Gegensatz der Rechtsanalogie zu helfen gesucht, d. h. Aufsuchung einer Norm aus dem Geiste der Gesetzgebung und den allgemeinen Gründen

zur Entscheidung eines im Gesetze nicht entschiedenen Falles 14). Ueber den Umfang einer solchen analogischen Anwendung ist in der Wissenschaft, wie in den neuen Gesetzgebungen 15) Verschiedenheit der Ansichten. Die obige Unterscheidung führt zu keiner genügenden Beantwortung der Frage. Richtiger muss I. da, wo die Analogie gebraucht werden soll, um einen im Gesetze nicht mit Strafe bedrohten Fall mit Strafe zu belegen 16), oder um Schärfungs- oder Straferhöhungsgründe 17), die das Gesetz nur bei einem gewissen Verbrechen aufstellt, auch auf andere anzuwenden, die Befugniss des Richters hiezu geleugnet werden 18), weil sonst durch die, bei einer solchen Analogie sehr willkürliche Ansicht des Richters die Freiheit der Bürger sehr gefährdet werden und leicht ein Fall bestraft oder härter gestraft werden könnte, als der Wille des Gesetzgebers es rechtfertigt; wogegen II. bei anderen 19) Lücken des Gesetzes der Richter befugt sein muss, die Analogie einer bestimmten Vorschrift auch auf andere Fälle anzuwenden, insofern wenn es auf Thatbestand 20) des Verbrechens oder Gründe der Straflosigkeit 21) oder auf Milderungsgründe 22) ankommt, wo auch überall der Grundsatz entscheidet, dass im Zweifel die dem Angeschuldigten günstigste Meinung angenommen werden muss 23).

1) Jordan über die Auslegung der Strafgesetze. Landsh. 1818. Elout de interpret. in jur. crim. Lugd. 1833. van Campen de interpret. legum crim. extensiv. Lovan. 1829. Helie et Chauveau théorie du Code pénal I. p. 38. Rosshirt zwei criminalistische Abhandlungen S. 113. Weber in Pölitz Jahrbüchern der Politik. 1837. Aprilheft S. 321. Birnbaum im Archiv des Criminalrechts XIII. S. 540, im Archiv neue Folge 1835 S. 560. 1838 S. 496. v. Preuschen Begründung des Strafrechts S. 56, und derselbe die Gerechtigkeitstheorie 2te Abtheil. S. 13. Bauer die Warnungstheorie S. 150. Luden Handbuch I. S. 144.

2) Krug Studien I. S. 3. Herrmann zur Beurtheilung des sächsischen Entwurfs S. 14. Hufnagel Comm. I. S. 4. Hepp Comm. I. S. 72.

3) Das römische Recht unterscheidet die Anwendung der Gesetze ex sententia legis (L. 33 § 1. Diss. ad leg. Jul. de adult. L. 24. Diss. de poenis.) von der ad exemplum legis. L. 7 § 3. Diss. ad leg. Jul. Maj. L. 12. Diss. ad leg. Aquil. Das Erste bezeichnet Bestrafung nach dem Inhalte und dem Sinne eines Gesetzes; das Zweite Bestrafung in einem Falle, in welchem die Lücke des Gesetzes durch Gesetzesanalogie ausgefüllt wird. Weiske über Hochverrath S. 23. Wächter im Archiv des Criminalr. 1844. S. 428. Hepp im Archiv. 1846. S. 105. Luden S. 150.

4) Wichtig bei Auslegung römischer Stellen, wie der der CCC., wo der Sprachgebrauch jener Zeit bedeutend ist.

5) Vorzüglich bei Benutzung der gemeinrechtlichen Quellen.

6) Z. B. ob ein Verbrechen unter Eigenthumsverbrechen aufgestellt ist.

7) Der einzelne Regierungscommissär ist nicht der Gesetzgeber, und in Bezug auf Abstimmungen der Kammermitglieder weiss man, wie oft aus den verschiedenartigsten Motiven ein Artikel angenommen wird. Siehe in Bezug auf das württembergische Strafgesetzbuch den merkwürdigen Aufsatz in Sarwey's Monatsschrift für Justizpflege in Württemberg 4. Band nr. 1, bes. S. 11. Meine Schrift: Die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung I. S. 216, II. S. 69.

8) Wächter Abhandl. aus dem Strafrechte S. 245. Schletter Diss. de subsidiis interpretat. legum ex iis quae in comitiis acta sunt. Lips. 1839. Schüler Beitr. zum sächsischen Criminalgesetz S. 9. Mein Aufsatz im Archiv 1839. S. 339. Ueber die verschiedenen Ansichten Schaffrath Theorie der Auslegung constitutioneller Gesetze. Leipz. 1841. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalrechts 1842. S. 305. von Mohl im Archiv 1842. nr. 7. Hufnagel Präjudicien S. 5—24. Luden Handbuch I. S. 146.

9) Luden I. S. 150. Vergl. mit Köstlin Revision S. 754. Wächter im Archiv 1844. S. 429.

10) Im römischen Rechte war dies anerkannt. Birnbaum im Archiv XIII. S. 600, und neue Folge 1836. S. 569.

11) Verschiedene Ansichten in Wächter's Lehrbuch I. S. 67. Rosshirt Entwickel. S. 25. Bauer Lehrbuch § 119. Heffter Lehrbuch § 37. Birnbaum im Archiv des Criminalrechts XIII. S. 588. Mittermaier im Archiv des Criminalrechts neue Folge 1. Band S. 503. Weber a. a. O. S. 320, und meinen Aufsatz im Archiv 1836. S. 409—16. Siehe noch Koenigswaerter de placito: nullum delictum sine lege p. 142. Bauer Abh. I. S. 140.

12) Auch in Frankreich entstand die Unterscheidung von interprétation extensive des termes und extensive de l'esprit de la loi. Siehe neue franz. arrêts über Analogie im Journal des tribunaux. 1836. nr. 34, und le droit. 1839. nr. 36.

13) Es ist merkwürdig, wie in den neueren Ständeverhandlungen gestritten wurde; es zeigt sich aus Vergleichung der Erklärungen in Stuttgart und Dresden, dass man das Wort: Gesetzesanalogie in verschiedenem Sinne nahm. Archiv des Criminalrechts neue Folge 1838. Seite 4. Auf jeden Fall (siehe zwar Wächter im Archiv. 1844. S. 538) war man oft nicht einig, welche Analogie man gestatten wollte.

14) v. Wächter im Archiv 1844. Seite 433. Hepp im Archiv 1846. Seite 106.

15) Man quälte sich in den Berathungen der Kammern, ob man sagen sollte: die in dem Gesetze ihrem Wortlaute oder Sinne nach (sächsisches Gesetzbuch Art. 1, württembergisches Gesetzbuch Art. 1), oder nach dem Geiste, oder nach dem unverkennbaren Sinne. Alles dies nützt Nichts, um die Sache deutlicher zu machen. Archiv des Criminalrechts. 1836. S. 410. Siehe von Hannover Archiv des Criminalrechts 1838. S. 103. In Württemberg beruhigte die Regierung die Stände durch eine Erklärung. Hepp Commentar S. 86. Die Hauptschwierigkeit liegt darin, wenn man bei der Berathung eines Gesetzes den rechten Ausdruck finden soll, um den Willen des Gesetzgebers zu bezeichnen. Ueber Analogie: Wächter im Arch. 1844. S. 538. Im hess. Gesetzb. Art. 1 sollen nur die Handlungen bestraft werden, die vorher durch das Gesetz mit Strafe bedroht sind (über Gang der Verhandlungen Breidenbach I. S. 179 — 213). Das hannoversche Art. 4 ebenso. Die Worte: ausdrücklich oder nach dem unverkennbaren Sinne des Gesetzes wurden weggelassen (Leonhardt I. Seite 73). Nach dem braun-

schweigischen Gesetzbuche Art. 4 anzuwenden auf Handlungen, die entweder nach den Worten oder nach dem Sinne oder nach dem Grunde der einzelnen Bestimmungen desselben als darin unzweifelhaft enthalten. Das bad. Gesetzbuch Art. 1 spricht nur von dem Gesetze ohne weitere Zusätze.

16) Der Grundgedanke in allen Ständeverhandlungen war dies. Badische Verhandl. der zweiten Kammer Protocollh. V. S. 68. Breidenbach I. S. 195. Schaffrath Commentar S. 429. Weiss Commentar zum sächsischen Gesetzbuche. Wächter im Archiv 1844. S. 548. Hufnagel Präjud. S. 4.

17) Hepp im Archiv 1846. S. 167.

18) Wächter-Archiv S. 427. Meine Schrift: Die Strafgesetzgebung I. S. 169. Luden I. S. 148.

19) Ueber die Durchführung der Unterscheidung von Gesetzesanalogie und Rechtsanalogie: Rosshirt Zeitschrift für Civilrecht Band II. Heft 2 S. 259, und Escher die Lehre vom strafbaren Betruge S. 16. v. Wächter im Archiv 1844. S. 537—48. Ueber die angebliche buchstäbliche Auslegung im englischen Rechte: Mittermaier in der Zeitschrift für ausländische Rechtswissenschaft 1. Bd. S. 49.

20) Hepp im Archiv 1846. S. 116. Breidenbach I. S. 212. Wächter im Archiv S. 556.

21) Hepp l. c. S. 123.

22) Z. B. wenn die Reue nur bei Diebstahl als Milderungsgrund angegeben ist.

23) L. 56, 168, 192 § 1. Diss. de reg. jur. L. 42 Diss. de poen.

§ 76.

Die Verschiedenheit des Inhalts der Strafgesetze begründet daher die Verschiedenheit des Umfangs der richterlichen Gewalt in Ansehung der Art und Grösse der zu erkennenden Strafen. I. Bestimmt ein Gesetz selbst eine gewisse Strafart als ausschliessendes Uebel (bestimmtes Strafgesetz); so kann für eine besondere, diesem Strafgesetz unterworfene Uebertretung die Grösse der Strafe nur aus und nach dem bestimmten Gesetze selbst bemessen werden. Denn des Gesetzes Gebot ist gültig für alle in demselben enthaltenen Fälle (§ 74).

§ 77.

II. Droht aber das Gesetz ein Uebel, ohne dieses selbst schlechthin in jeder Beziehung (absolut) zu bestimmen (unbestimmtes Strafgesetz); so ist der Richter berechtigt und verpflichtet, innerhalb der gesetzlichen Schranken, die Strafe nach eigenem Ermessen selbst zu bestimmen; jedoch, da jedes Rechts-

urtheil durch Rechtsgründe bestimmt sein muss, nur nach dem Verhältnisse des Grades der eigenthümlichen Strafbarkeit des besonderen Verbrechens, welches unter dem unbestimmten Strafgesetze überhaupt begriffen ist.

Note des Herausg. Die Mehrzahl der in den neuen Gesetzbüchern enthaltenen Strafgesetze bilden die relativ unbestimmten Strafgesetze, so dass ein Minimum und Maximum gedroht ist, entweder speciell in Bezug auf eine gewisse Strafart (z. B. vier bis acht Jahre Zuchthaus), oder so, dass der Richter zwischen zwei Strafarten wählen kann, z. B. Zuchthaus oder Arbeitshaus; wo aber doch ein Minimum oder Maximum besteht, weil im Allgemeinen das Gesetz bestimmt hat, dass eine gewisse Strafart (z. B. Zuchthaus nur bis auf eine bestimmte Zeit), z. B. zwanzig Jahre und nicht unter drei Jahre, erkannt werden darf. Diese Art der Strafgesetze entspricht am meisten der Forderung der Gerechtigkeit; allein die neuen Gesetzgebungen führen dies System nicht consequent durch, indem sie theils noch zu oft absolut bestimmte Strafen, z. B. lebenslängliche Freiheitsstrafen, drohen (statt zu sagen: lebenslängliches oder zeitliches Zuchthaus nicht unter zehn Jahren), theils sehr willkürlich bei der Drohung von Minimum und Maximum bei manchen Verbrechen einen zu beschränkten Zwischenraum wählen, z. B. ein bis drei Jahre. Siehe Nachweisungen darüber in meinem Aufsatze im neuen Archiv 1839. S. 161—171. Eine Hauptfrage ist, ob nicht auch die Todesstrafe nicht absolut, sondern neben einer Freiheitsstrafe gedroht werden soll, so dass die Richter die Wahl haben, ob sie nach den Umständen des Falles Todes- oder andere Strafe erkennen wollen. S. darüber unten bei § 145.

§ 78.

Es folgt weiter hieraus (§ 77): dass I. wenn das Strafgesetz nur verschiedene Strafen alternativ, oder eine bestimmte Strafart ohne vollständige Bestimmung ihres Grades 1) androht (relativ unbestimmtes Strafgesetz), blos zwischen den in dem Gesetze benannten Strafen, oder innerhalb der für die richterliche Beurtheilung unbestimmt gelassenen Strafgrade, nach allgemeinen Gründen der Strafbarkeit, Art oder Grösse der Strafe bestimmt werden dürfe; hingegen II. bei Anwendung eines in jeder Beziehung (absolut) unbestimmten Strafgesetzes, welches weder der Art noch dem Grade nach die Strafe bestimmt, unter allen, von der Gesetzgebung überhaupt anerkannten, Strafen die Wahl gegeben sei 2).

1) Unter der letzten Voraussetzung ist begriffen: 1) wenn der Grad der bestimmten Strafart durch gar keine Grenze beschränkt ist, z. B. er soll Zuchthausstrafe leiden; 2) wenn der Grad entweder durch ein Minimum, oder durch ein Maximum, oder durch Beides zugleich begrenzt ist, z. B. zehn- bis zwanzigjähriger Kerker.

2) Worunter auch die Todesstrafe begriffen ist. L. 13. Diss. de poenis. Hodie licet ei, qui extra ordinem cognoscit, quam vult sententiam

ferre. L. 7 § 3 ad L. Jul. rep. Hodie ex lege repetundarum extra ordinem puniuntur, et plerumque vel exilio puniuntur, vel etiam durius, prout admiserint. Quid enim, si ob hominem necandum pecuniam acceperint? — Capite plecti debent, vel certe in insulam deportari. Diesen Gesetzen steht ebenso wenig die L. 11. Diss. de poenis, als die PGO. Art. 104 entgegen. — Cf. Böhmer ad Art. 105 CCC. § 2.

Note I. des Herausg. Gegen diese irrige Ansicht Feuerbach's siehe Birnbaum im neuen Archiv des Criminalr. XIII. S. 540 ff.

Note II. des Herausg. Hauptfehler in Bezug auf die Ausmessung der Strafe, die in relativ unbestimmten Strafgesetzen gedroht sind, liegen darin, dass manche Gerichte entweder in der Regel das gedrohte Minimum erkennen, oder das Maximum, am gewöhnlichsten aber das Medium, oder die einzelnen Strafminderungs- und Erhöhungsgründe auf beiden Seiten abzählen, um, wie bei einem Rechnungsexempel, die treffende Strafe zu finden. Mein Aufsatz im Archiv 1839. Seite 171. Nur die ganze That, wie sie dem Richter nach allen ausgemittelten Nebenumständen, welche die Grösse der Verschuldung bestimmen, vorliegt, entscheidet für jeden Richter, und bei jedem Strafausmessungsgrunde muss das Gewicht desselben nach der Individualität des Inculpaten geprüft werden. Auffallend ist es, dass die Motive zum württembergischen Gesetzbuche S. 61 dem Richter vorschreiben, bei dem Mangel der Straferhöhungs- und Minderungsgründen auf das mittlere Maass der Strafe zu erkennen. Dies kann nur irre führen; siehe noch Hufnagel Commentar I. S. 231. Hepp Commentar zum württembergischen Gesetzbuche I. S. 747. Die richtige Ansicht siehe dagegen in Bezug auf sächs. Gesetzbuch bei Gross sächs. Criminalg. mit Anmerk. S. 119. Siehe mehr in meinen Anmerkung. zu § 102 b.

Zweiter Abschnitt.

Von den besonderen Grundsätzen in Ansehung der Bedingungen und der Art der Anwendung der Strafgesetze.

Erste Abtheilung.

Von den Bedingungen der Möglichkeit der Anwendung des Strafgesetzes im Allgemeinen, oder von den Gründen der absoluten Strafbarkeit.

Feuerbach Revision Thl. II. Cap. VI. und VII.

L. H. v. Almendingen Darstellung der rechtlichen Imputation. Giessen 1803.

F. A. Boysen und J. G. Gebhard Beantwortung der Preisfrage: Wie weit die moralische Schätzung einer Handlung bei der Feststellung oder Anwendung eines Strafgesetzes in Betrachtung kommen darf? Berlin 1804.

(v. Globig) Entwurf eines Maassstabes der gesetzlichen Zurechnung und der Strafverhältnisse. Dresden 1808.

Kleinschrod Grundzüge der Lehre von der Zurechnung der Verbrechen, im neuen Archiv des Criminalrechts 1. Bd. 1. Hft. nr. 1.

Ch. J. Stelzer über den Willen: eine psychologische Untersuchung für das Criminalrecht. Leipzig 1817.

§ 79.

Die Gründe, von welchen die rechtliche Möglichkeit der Anwendung eines Strafgesetzes überhaupt, also der Zufügung einer Strafe abhängt, heissen Gründe der absoluten Strafbarkeit und sind theils objectiv, theils subjectiv.

I. Objectiver Grund der absoluten Strafbarkeit.

§ 80.

I. Der objective Grund aller Strafbarkeit ist das Vorhandensein einer Thatsache, welche unter der Drohung eines Straf-

gesetzes enthalten ist (§ 20). II. Eine Handlung, die unter keinem Strafgesetze steht, hat vor dem Gerichtshofe des äusseren Rechts keine Strafbarkeit 1). Eine Handlung steht aber nur dann unter einem Strafgesetze, wenn sie die Merkmale an sich trägt, welche in dem Begriffe derjenigen Handlung enthalten sind, an die das Gesetz die Strafe als rechtliche Folge geknüpft hat.

1) Es gibt eine bürgerliche Strafbarkeit der Handlungen in der Vorstellung des Gesetzgebers. Diese setzt natürlich kein Strafgesetz voraus, aber von ihr ist hier nicht die Rede.

§ 81.

Der Inbegriff der Merkmale einer besonderen Handlung oder Thatsache, welche in dem gesetzlichen Begriff von einer bestimmten Art rechtswidriger Handlungen enthalten sind, heisst der **Thatbestand des Verbrechens** (corpus delicti) 1). Die objective Strafbarkeit hängt daher von dem Dasein des Thatbestandes eines Verbrechens überhaupt, die Anwendung eines einzelnen Gesetzes auf einen bestimmten Fall von demjenigen Thatbestande ab, den das anzuwendende Gesetz als Bedingung seiner rechtlichen Folge voraussetzt.

1) Des Wortes Thatbestand bedient man sich noch in anderen Bedeutungen, in welchen es von den Rechtsgelehrten gar nicht gebraucht werden sollte. — Cf. Böhmer ad Art. 6 CCC. § 10. — Klein Grundsätze des peinlichen Rechts § 68. — Noch vergl. man Kleinschrod im Archiv III. 1 nr. 3. — C. G. Biener delibata quaedam de corpore delicti capita. Lips. 1801. — Stübel pr. de perversa interpretatione legum criminalium in constituendo quorundam delictorum corpore. Viteb. 1798. Vor allen das classische Werk von Stübel über den Thatbestand der Verbrechen, besonders der Tödtung. Wittenberg 1805.

Note I. des Herausg. Der Ausdruck corpus delicti ist durch die Juristen des Mittelalters entstanden, welche bei dem Verbrechen der Tödtung von dem Thatbestande sprachen, wenn die Leiche des Getödteten aufgefunden wurde. (Insofern passte der Ausdruck corpus delicti [L. 1 § 24. Dig. ad SC. Silan., aber auch Paul Rec. Sent. III. Tit. V. § 12.] Siehe Biener Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsprocesses S. 94. Rosshirt Entw. der Grunds. Seite 284.) Die Darstellung über Nothwendigkeit der Erforschung des corpus del. siehe schon in J. Clarus pract. et quaest. IV. LV. In dem germanischen Rechte hatte die Vorlegung der Leiche bei der Tödtung eine gewisse processualische Bedeutung, und so konnte unter den Juristen durch Mischung von römischen und deutschen Ansichten schon die Vorstellung entstehen, dass es bei der Tödtung am corpus delicti fehle, wenn die Leiche nicht zu finden war. Siehe aber auch Birnbaum im Archiv des Criminalr. 1845. S. 503 bis 5, 511 und 520. Allmälig dehnte man den Ausdruck auch auf die übrigen Verbrechen aus, um zu bezeichnen, dass die Merkmale vorhanden seien, welche zu einer gewissen That gehören, wenn sie unter ein Strafgesetz gestellt werden soll.

Note II. des Herausg. Die Lehre von dem Thatbestande erhielt in der Wissenschaft deswegen nicht die nöthige Klarheit, weil man nicht genug die strafprocessualische Bedeutung des Thatbestandes von der strafrechtlichen unterschied. Siehe darüber besonders Birnbaum im Archiv des Criminalrechts 1845. nr. XVI. In dem Strafprocesse hat die Lehre eine Bedeutung, insofern es darauf ankommt, jeder Untersuchung eine gehörige Grundlage zu geben, damit leichtsinnig begonnenen Untersuchungen vorgebeugt werde. Dies Herstellen hat denn in verschiedenen Abschnitten des Strafprocesses eine verschiedene Bedeutung, anders bei der Eröffnung der Untersuchung, anders bei der Frage: ob Jemand der Specialuntersuchung unterworfen oder in Anklagestand gesetzt werden kann. Es kann dabei nicht die strafrechtliche Bedeutung entscheiden, sondern nur darauf ankommen, wie weit das Verbrechen, wegen welches die Untersuchung stattfinden soll, und zwar in einer bestimmten Richtung und Form (weil sonst keine wahre Grundlage vorhanden sein würde) wahrscheinlich ist. Mittermaier Strafverfahren 4te Ausg. I. Seite 44 ff. Birnbaum l. c. S. 549. Auch hat der Thatbestand eine Bedeutung, wenn es darauf ankommt, ihn herzustellen, um auf Indicien strafen zu können. Mittermaier im Archiv 1844. S. 570, vergl. mit Birnbaum l. c. S. 542. Im Strafrechte hat die Lehre von Thatbestand eine Bedeutung, insofern es auf eine gewisse Beschaffenheit ankommt, welche die That an sich tragen muss, wie eine gewisse Strafe wegen ihrer Verübung angewendet werden soll, damit die Bürger wissen, was sie vermeiden müssen, und die Richter, was sie bestrafen dürfen. Birnbaum S. 522, vergl. mit v. Jagemann in seiner Zeitschrift für Strafverfahren neue Folge II. Seite 28—66, Marezoll Lehrbuch § 17, Abegg Lehrbuch § 68.

Note III. des Herausg. Das vollendete Verbrechen hat seinen besonderen Thatbestand, wie das versuchte, insofern das Strafgesetz die Bedingungen bezeichnet, welche der Versuch eines Verbrechens an sich tragen muss, wenn er strafbar sein soll (z. B. Anfang der Ausführung), und andere Handlungen zu dem Versuche, andere zur Vollendung gehören. Unrichtig ist es, wenn man überall, wo Mangel am Thatbestande ist, vom Versuche spricht. Zachariä vom Versuche I. Thl. S. 22.

Note IV. des Herausg. Wenn Feuerbach unter den Gründen der absoluten Strafbarkeit und zwar unter dem objectiven Grunde derselben von dem Thatbestande spricht und darnach nur gewisse Merkmale der äusseren Handlung zum Thatbestande zu fordern scheint, so ist diese Ansicht nicht consequent durchgeführt, wenn man bemerkt, dass im § 82 innere Merkmale zum Thatbestande gerechnet werden. Siehe gegen die Ansichten Feuerbachs überhaupt Birnbaum l. c. S. 499.

Note V. des Herausg. Im franz. Rechte (Code d'instruction 32) ist corps de delit und état du delit geschieden. (Siehe über die franz. Literatur überhaupt mein Strafverfahren I. S. 413 Note 9.) Das Wort état soll nach Birnbaum S. 498 u. 503 dem deutschen Worte Thatbestand besser anpassen.

Note VI. des Herausg. Eine neuere Eintheilung (Marezoll § 17. Luden Handbuch I. S. 231. Heffter Lehrbuch § 58. Bauer Abhandl. I. S. 234) ist die in allgemeinen und besonderen Thatbestand, insofern der erste gewisse wesentliche Merkmale und Voraussetzungen bezeichnet, ohne welche gar kein Verbrechen gedacht werden kann, der zweite dagegen auf jene Merkmale sich bezieht, wodurch sich die einzelnen Verbrechen von einander unterscheiden lassen, z. B. Diebstahl, Unterschlagung, Betrug etc. Da man von sehr verschiedenen Begriffen des Thatbestandes ausgeht, so ist es begreiflich, dass darüber, was zum allgemeinen Thatbestand gehört, wieder vielfach Streit ist, z. B. die Zurechnungsfähigkeit. Schaffrath Theorie des allgemeinen Thatbestandes § 218 gegen Luden Abhandl. II. S. 72; aber auch Luden Handbuch I. S. 233.

Note VII. des Herausg. Insofern bei jedem Verbrechen zweierlei Merkmale unterschieden werden können: 1) solche, welche auf den Begriff des Verbrechens in der äusseren Erscheinung der Handlung sich beziehen, 2) solche, die auf den inneren Grund der Handlung bezogen werden, kam man dazu, auch einen objectiven und subjectiven Thatbestand zu unterscheiden. Was aber darunter zu verstehen ist, wird wieder höchst verschieden aufgefasst; z. B. Bauer Abhandl. I. S. 230. Schaffrath Theorie S. 183. Luden Handbuch I. S. 225. Birnbaum S. 523. Marezoll S. 47. Der Ausdruck subjectiver Thatbestand wird oft (sehr unpassend, da der Gattungsbegriff sich nur auf die Beschaffenheit der verbrecherischen That bezieht, abgesehen von der Frage: wer sie verübt hat) gebraucht, um zu bezeichnen, dass der Angeschuldigte der Thäter ist. Birnbaum S. 524, jedoch auch Jagemann in Zeitschrift S. 38. Nicht selten fasst man in der Praxis den Thatbestand nur als objectiven auf und scheidet alle Merkmale, die auf das Innere sich beziehen, aus. Auch das hannoversche Gesetz vom 8. September 1840 § 17 spricht nur von dem objectiven Thatbestande.

Note VIII. des Herausg. Die Klarheit dürfte gewinnen, wenn man, sobald man einmal den Thatbestand in objectiven und subjectiven unterscheidet, jeden derselben wieder in allgemeinen und besonderen auflöst. — Gegen die von Jagemann in Zeitschrift S. 40 vorgeschlagene dreigliedrige Eintheilung des Thatbestandes mit Recht Birnbaum S. 530.

§ 82.

Der Thatbestand der Verbrechen ist verschieden nach Verschiedenheit ihres gesetzlichen Begriffs. Gewöhnlich gehört zum Thatbestande I. ein bestimmter gesetzwidriger Erfolg der Handlung 1); oft aber auch II. gewisse subjective (in dem Gemüthe des Verbrechers liegende) Gründe der rechtswidrigen Handlung, entweder *a.* eine gewisse Absicht 2), oder *b.* eine gewisse Art der Willensbestimmung 3). — Immer gehören III. gewisse Merkmale der äusseren Handlung an und für sich selbst zum Thatbestande eines Verbrechens.

1) Es gibt Uebertretungen, wo dieses nicht zum Thatbestande des Verbrechens gehört. Z. E. das versuchte Verbrechen.

2) Z. E. beim Diebstahl animus lucri faciendi etc.

3) So hängt z. E. der Begriff des Todtschlages davon ab, dass die Tödtung im Affect geschehen ist. Hat ein Gesetz den Dolus so nothwendig in den Begriff des Verbrechens aufgenommen, dass ein culposes Verbrechen dieser Art entweder schlechthin, oder doch, ohne den Namen selbst zu verlieren, unmöglich ist, so gehört auch Dolus zum Thatbestand des Verbrechens. Bei Verbrechen aber, die auch culpose begangen werden können, kann man den Dolus nicht zum Thatbestande rechnen. Er ist dann, sowie die Culpa, blos ein Grund, welcher den Grad der Strafbarkeit bestimmt.

§ 83.

Da die Strafbarkeit einer besonderen Handlung durch das Dasein des Thatbestandes eines Verbrechens bedingt ist, das juri-

dische Dasein einer Handlung aber von dem rechtlichen Beweise derselben abhängt, so darf ein Unterthan eben so wenig bestraft werden, wenn der gesetzliche Beweis der ihm angeschuldigten, unter einem Strafgesetze stehenden Handlung unvollständig ist, als er bestraft werden darf, wenn die erwiesene Handlung gar nicht unter dem Strafgesetze steht 1). Strafe bei unvollkommenem Beweis ist also rechtswidrig, gleichviel, ob die Strafe des Gesetzes oder eine von derselben abweichende gelindere (ausserordentliche) Strafe in Anwendung gebracht werde 2).

1) In Staaten, wo Geschworne ohne Anwendung einer gesetzlich bestimmten Beweistheorie über die That entscheiden, bildet das übereinstimmende subjective Fürwahrhalten der in gesetzlicher Form versammelten Geschwornen den gesetzlichen Beweis. Vergleiche Feuerbach über die Gerichtsverfassung und das gerichtliche Verfahren Frankreichs etc. (Giessen 1825) S. 404 bis 408. Vergleiche damit Mittermaier's Strafverfahren II. Seite 362.

2) Neuere geben zwar zu, dass man bei unvollkommenem Beweis nicht strafen dürfe; aber sie erkennen doch als Richter auf Sicherungsmittel, wovon sich sehr viele Beispiele in den Hallischen Rechtssprüchen von Klein finden. Ueber die Bestrafung bei unvollkommenem Beweise vergl. Weismantel D. de condemnatione facinorosorum ex indiciis. Erf. 1791. Holzschuher ab Harrlach Diss. de poena extraordinaria deficiente plena criminis probatione neutiquam decernenda. Altorf. 1799. Kleinschrod über die Wirkungen eines unvollkommenen Beweises in peinlichen Sachen (in den Abhandlungen aus dem peinlichen Rechte und peinlichen Processe Thl. 1 nr. 1 § 7). Und besonders die auf Veranlassung der Hallischen Preisaufgabe erschienenen Schriften von Eisenhardt, Bergk, Zachariä und Vezin in Klein's und Kleinschrod's Archiv in dem III. und IV. Bande. Ueberdies: Jarke Bemerkungen über die Lehre vom unvollständigen Beweis, vornämlich in Bezug auf die ausserordentlichen Strafen (neues Archiv Band VIII. nr. 18). Mittermaier's Lehre vom Beweise im deutschen Strafprocesse. Darmstadt 1835. S. 489.

II. Subjective Gründe der absoluten Strafbarkeit.

§ 84.

II. Da der wesentliche Zweck der Strafgesetze kein anderer ist, als mittelst Einwirkung auf das Begehrungsvermögen Rechtsverletzungen zu verhindern: so ist die Anwendung jeden Strafgesetzes bedingt durch das Dasein eines gesetzwidrigen Willens, als (intellectueller, psychologischer) Ursache des Verbrechens. Die Beziehung einer (objectiv) strafbaren That als Wirkung auf eine dem Strafgesetze widersprechende Willensbestimmung des Thäters, als Ursache derselben, heisst die **Zurechnung (Imputation)**,

und der (äussere und innere) Zustand einer Person, vermöge welcher ihr eine That zugerechnet werden kann, die **Zurechnungsfähigkeit** (Imputabilität). Die Zurechnung bestimmt die **Schuld** (das Verschulden) 1) als allgemeinen subjectiven Grund der Strafbarkeit.

Imputatio facti — juris.

1) Culpa im weitesten Sinne des Wortes, nach römischem Sprachgebrauche (Hasse a. a. O. S. 65 ff.), und in neuerer, philosophischer Terminologie, reatus.

Note I. des Herausgeb. Die Ansichten über Zurechnung werden in den verschiedenen Zeiten und Gesetzgebungen verschieden sein, jenachdem man von verschiedenen Ansichten über die Principien des Strafrechts, insbesondere ob die Strafe auf Gerechtigkeit gebaut, oder Abschreckung, Sicherung u. A. bezweckt wird, ausgeht, ferner würdigere oder gemeinere Ansichten von der menschlichen Natur hat, welche Vorstellungen von dem Verhältniss des Geistes und von dem Wesen der menschlichen Freiheit in einer Zeit herrschend sind, und welche Erfahrungen über Seelenstörungen vorkommen. Das römische Recht, in welchem der Ausdruck imputare als gleichbedeutend mit Zurechnen vorkommt (L. 11 pr. Dig. ad leg. aquil. L. 9 Dig. de distract. pign. Collat. legum X. 9 L. 14 § 4 Diss. de aedilit. edict. Dirksen manuale p. 445), schloss sich an sehr ungenügende Vorstellungen der ärztlichen Schriftsteller (obwohl im Celsus schon manche gute Bemerkungen über Seelenstörungen vorkommen) an. Ueber die Ansichten der römischen Aerzte und Juristen über Geisteskrankheiten siehe Abhandl. von van de Broecke (zwei Brüder) de Uitoefening der geregtelyke Geneeskunde in Nederland, Utrecht 1845, wo p. 296 bis 306 eine gute Abhandlung über die römischen Ansichten vorkommt. Die Nothwendigkeit, darauf zu sehen, ob die Handlung ein Product des freien Willens des Handelnden sei, schwebte den römischen Juristen vor, daher ihre Ausdrücke: doli capax non est L. 23 D. de futis, dolis non in eam aetatem cadit. L. 22 D. ad leg. Corn. de falsis nulla voluntas est L. 40 Diss. de reg. jur. — Entschieden sind erst durch das canonische Recht und die Schriftsteller Italiens würdigere Ansichten über Zurechnung in das Strafrecht gekommen, weil man nicht blos die äussere That, sondern auch das Innere und die Schuldhaftigkeit berücksichtigte. Im germanischen Rechte konnten nach der Art des alten Strafrechtes, wenn auch einzelne auf Prüfung des Willenszustandes deutende Ansichten vorkommen, nach der Rücksicht auf die compositio die heutigen Ansichten von Zurechnung nicht vorkommen. Siehe zwar Wilda Strafrecht der Germanen II. S. 155 und 544, aber Trummer Vorträge über Tortur, Hexenverfolgung 2. Heft S. 345. Es ergibt sich aus den geschichtlichen Nachweisungen bei Trummer S. 392, dass man unsere Aufhebungsgründe der Zurechnung nicht berücksichtigte. Erst die Verbreitung der Ansichten der italienischen Juristen im Strafrechte veranlasste bessere Ansichten in der Zurechnung. — Siehe verschiedene Begriffe: Rossi traité de droit pénal II. p. 105. Carmignani delle leggi II. p. 31. Hefftер Lehrbuch S. 61. Vaillant de libera voluntate ad delict. necessar. Amstelod. 1837. Hepp die Theorie der Zurechnung und der Milderungsgründe nach dem württembergischen Entwurf. Heidelb. 1836. Mittermaier de principio imputation. alienat. mentis recte constit. Heidelb. 1737. Roller in Schneider's Annalen der Staatsarzneikunde 4. Bd. S. 430. Diez in den Annalen der Staatsarzneikunde 2. Bd. S. 111 und 471. Kitka in der Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit 1839. 9tes Heft S. 141. Schaffrath Theorie des allgemeinen Thatbestandes S. 258. Berner Grundlinien der criminalistischen Imputationslehre. Berlin

1843. Köstlin Revision S. 132. Stahl Philosophie des Rechts 2. Band (2. Aufl.) S. 114. Luden Abhandl. II. S. 102. 110.

Note II. des Herausg. Die Zurechnung im Strafrechte ist das Urtheil, ob und wie weit eine Person für die von ihr verübte, einem Strafgesetze äusserlich widersprechende Handlung verantwortlich gemacht und einer Strafe unterworfen werden kann. Die Zurechenbarkeit ist die Eigenschaft einer von einer Person verübten Handlung, nach welcher sie als eine Ursache des Handelnden so zu betrachten ist, dass dafür der Thäter verantwortlich gemacht werden kann. Zurechnungsfähigkeit (in Bezug auf Strafrecht) ist der Zustand einer Person, in welchem sie für eine von ihr begangene Handlung so verantwortlich gemacht werden kann, dass dafür rechtlich gegen den Thäter Strafe zugefügt werden darf.

Note III. des Herausg. Bei der Unterscheidung von juristischer und moralischer Zurechnung walten viele Missverständnisse ob, vorzüglich weil man es versuchte (was nie gelingen kann), beide Arten der Zurechnung dem Grundsatze nach entgegen zu setzen, weil man oft unter auch moralischer Zurechnung eine solche verstand, bei der man die Motive des Handelnden erforschte und darnach die Strafe anwendete, weil man auch überhaupt die Frage über die Zurechnung mit der über die Strafzumessungsgründe verwechselt. Siehe verschiedene Begriffe: Friedreich systemat. Handbuch der gerichtlichen Psychologie. Leipz. 1835. S. 226 (neue Auflage 1842. S. 195). Abegg im neuen Archiv des Criminalr. XIV. S. 566. Derselbe Lehrbuch S. 125. Berner Imputationslehre S. 46. Stahl Rechtsphilosophie l. c. S. 139. Köstlin Revision S. 142. Die neueren italienischen Criminalisten, z. B. Giuliani istituzioni I. p. 82, unterscheiden imputabilita morale, d. h. Eigenschaft der Handlung, abgeleitet von dem freien Willen, mit dem sie verübt ist, und politica, d. h. Eigenschaft der Handlung, nach der vermöge des positiven Gesetzes Jeder, der sie begeht, dafür so verantwortlich gemacht werden kann, dass er einer Strafe unterliegt.

Note IV. des Herausg. Einen Einfluss auf die Zurechnungslehre hat in neuerer Zeit das phrenologische System zu erhalten gesucht. Darüber Attomyr Theorie der Verbrechen auf Grunds. der Phrenol. basirt. Leipzig 1842. v. Struve in v. Jagemann Zeitschrift für Strafverfahren III. S. 161. Lauvergne les forçats considerés jour les rapports physiolog. moral. Par. 1841 p. 4. Vergl. mit Hepp Darstellung der Strafrechtstheorie II. S. 646. Mein Aufsatz im Archiv IV. S. 413. Meine Schrift: die Strafgesetzgebung II. S. 15 u. 164.

§ 85.

Zum Wesen der Zurechnung wird demnach erfordert, I. dass das Verbrechen, als äussere Erscheinung (unmittelbar oder mittelbar) in dem Begehrungsvermögen der Person seinen Grund habe; II. dass die (negative oder positive) Willensbestimmung, welche Ursache des Verbrechens ist, auch innerlich d. i. im Gemüthe des Handelnden, dem Strafgesetze widerspreche, indem derselbe *a.* mit dem Verbrechen und deren bürgerlichen Strafbarkeit bekannt 1), *b.* in einem Zustande sich befunden hat, wo er seinen Willen dem Strafgesetze gemäss bestimmen konnte, und gleichwohl *c.* eine Willensbestimmung

vorgenommen oder unterlassen 2) hat, welche Ursache des Verbrechens geworden ist.

1) Das besondere Bewusstsein des Strafgesetzes, in seiner Anwendung auf den gegenwärtigen Fall der Uebertretung, ist nicht allgemeine Bedingung des Verschuldens, sondern kommt nur vor beim Dolus und bei der unmittelbaren Fahrlässigkeit (§ 56 I.).

2) Dieses findet Anwendung nicht blos bei Unterlassungsverbrechen, sondern auch bei Begehungsverbrechen, wenn deren Entstehung (in den § 56 II. und § 57 bestimmten Fällen) zu mittelbarer Fahrlässigkeit zugerechnet wird.

Note I. des Herausg. Die Ansichten über Zurechnung mussten verschieden sein nach den Vorstellungen über Freiheit des Willens. Man kann hier unterscheiden 1) die frühere Freiheitstheorie (z. B. nach den Ansichten von Feder über den menschlichen Willen 1. Bd. 1. Cap. § 6. Verglichen mit Kleinschrod Grundbegriffe I. § 44. Preuss. Landrecht II. Thl. Tit. 20 § 16 u. 18), nach welcher Freiheit das Vermögen ist, unabhängig von jeder sinnlichen Einwirkung und von Naturursachen selbstthätig sich zu Etwas zu bestimmen. Ueber Hommel in seiner Schrift: Alexander vom Joch, über Belohnung und Strafe nach türkischen Gesetzen, Bayreuth 1772, siehe Berner Imputationslehre S. 19. 2) Die Ansicht Feuerbach's, der die Freiheit nicht als Princip der Zurechnung anerkennt, und in den älteren Auflagen bis zur neunten als Bedingung der Zurechnung nur eine Gemüthseigenschaft fordert, in welcher die psychologische Möglichkeit der Wirksamkeit des Strafgesetzes begründet ist, während er in den letzten Auflagen zwar diese Forderung wegliess, jedoch wieder von Freiheit zu sprechen vermied. Die frühere Ansicht Feuerbach's war consequent mit seiner Abschreckungstheorie ausgebildet, weil nur da, wo das Strafgesetz nicht wirken kann, eine Zurechnung nicht möglich schien. In den späteren Auflagen war Feuerbach noch beherrscht von seiner Abschreckungstheorie und seiner Ansicht, dass die Freiheit nicht in das Strafrecht gehöre; allein in der oben § 84 aufgestellten Rücksicht, dass die Anwendung des Strafgesetzes bedingt sei durch einen gesetzwidrigen Willen als psychologische Ursache des Verbrechens, war schon die Anerkennung ausgesprochen, dass es auf die Erforschung des Willenszustandes des Handelnden ankommt. Hepp Darstellung der Strafrechtstheorie II. S. 229 bis 243. 3) Die Ansicht von Heinroth (im System der psychischen Medicin S. 74), nach welcher Freiheit, als Kraft von der Freiheit, als Zustand getrennt wird. Siehe darüber noch Vaillant Dissert. p. 66. 4) Die Ansicht von Groos (Betr. über moral. Freiheit und Unsterblichkeit, Tübing. 1818, vergl. mit seiner Schrift: Entw. einer philosophischen Grundlage für die Lehre von den Geisteskrankheiten. Heidelberg 1827), der den Freiheitssinn oder Trieb von der wirklichen Freiheit trennt. Siehe dagegen Vaillant p. 69. Siehe noch Groos der Skepticismus der Freiheitslehre in Beziehung auf strafrechtliche Theorie. Heidelb. 1830. Diese Theorie kann rationaler Begriffsdeterminismus genannt werden (ja nicht der gewöhnliche materialistische, der Gesinnung des edlen Groos widersprechende Determinismus). Siehe über seine Ansicht Hepp Darstellung II. S. 623 bis 45. 5) Das oben in Note IV. zu § 84 angeführte phrenologische System. Von diesem Standpunkte aus griff auch v. Struve in der Schrift über Todesstrafen, Behandlung der Strafgefangenen und Zurechnungsfähigkeit mit Rücksicht auf den badischen Entwurf, Heidelb. 1843, und gegen Willensfreiheit Scheve in der Zeitschrift für Phrenologie 2. Heft S. 211. Siehe dagegen die oben in Note IV. angeführten Schriften. 6) Die Ansicht Derjenigen (z. B. Weber Handb. der psychischen Anthropologie [S. 294] und Clarus Beiträge zur Erkenntniss und Beurtheilung zweifelhafter Seelenzustände. Leipzig 1828. S. 19), welche nicht die Freiheit, sondern nur die Willkür als Bedingung der

Zurechnung aufstellen. Siehe dagegen auch Roller in Schneider's Annalen 4. Band S. 425. Die Grundlosigkeit der Ansicht Feuerbach's, die eigentlich nur eine Folge seiner Abschreckungstheorie ist, und Alles von der Allmacht des Strafgesetzes und der Drohung desselben erwartet, ist schon früh nachgewiesen worden (zuerst schon durch Klein im Archiv des Criminalrechts II. nr. 1, IV. nr. 4, und in seinen Grundsätzen des peinlichen Rechts § 116 ff., später vorzüglich von Thibaut Beitr. zur Kritik der Feuerbach'schen Theorie S. 37. Häcker über das oberste Princip der Strafwürdigkeit. Würzb. 1803) und jetzt allgemein anerkannt. Oersted Grundregeln der Strafgesetzgebung Seite 129. Rossi traité II. Vol. p. 107. Heinroth in Hitzig's Zeitschrift Heft 40 S. 220. Friedreich Handb. S. 91. Jarke in Hitzig's Zeitschrift Heft 21 S. 88 ff. Möhl über den Zweck der Strafe S. 71. Hepp in der oben angeführten Darstellung S. 229. Köstlin Revision S. 139. Berner Imputationslehre S. 34.

Note II. des Herausg. Die Ansichten über die Zurechnung werden verschieden sein nach der philosophischen und theologischen Grundansicht von der Freiheit. Schelling philosophische Schriften Seite 422. Romange über Willensfreiheit und Determinismus. Bern 1839. Hilgers über das Verhältniss zwischen Leib und Seele in Beziehung auf sittliche Freiheit. Bonn 1834. Fischer die Freiheit des menschlichen Willens. Tübingen 1833. Müller von dem Wesen und Grund der Sünde. Breslau 1839. Siegwart das Problem des Bösen. Tübing. 1840. Lindemann die Lehre von dem Menschen I. S. 209. Stahl Philosophie des Rechts (2te Auflage) S. 120. Berner Imputationslehre S. 15. Köstlin Revision S. 132 u. 153. Würth System der speculativen Ethik I. S. 57—93. Einen grossen Einfluss auf die Zurechnungslehre werden aber auch die Forschungen über das Dasein von Krankheiten haben, welche unwiderstehlich, ohne zunächst das Bewusstsein anzugreifen, die freie Selbstbestimmung aufheben. Siehe unten davon § 90ª bei der Frage über die sogenannte mania sine delirio. Es ist interessant, auch die Ansichten der neueren Aerzte über Wesen der Freiheit zu vergleichen. Mark die Geisteskrankheiten, übersetzt von Ideler I. S. 58. Schnitzer Lehre von der Zurechnungsfähigkeit S. 10. Brefeld Maturität S. 4. Ray treatise on medical jurisprudence, Boston 1844, p. 253. Friedreich Handbuch der gerichtsärztlichen Praxis S. 362.

Note III. des Herausg. Es ist ein vergebliches Bemühen, aus der Zurechnungslehre die Forschung über Willensfreiheit zu verbannen. Mag auch der Gesetzgeber in dem Gesetzbuche nicht von Freiheit sprechen, so muss er doch davon ausgehen, dass es keine Zurechnung ohne Freiheit gibt. Man zerstört die Würde der sittlichen Natur des Menschen, wenn man nicht Freiheit als Antheil dieser Natur zum Grunde legt. Es bedarf dabei der Prüfung des Wesens des menschlichen Willens und seines Verhältnisses zum Entschluss. Siehe Diez in den Annalen der Staatsarzneikunde von Schneider 2. Bd. 1. Hft. S. 111 und 4. Bd. S. 473. Vaillant de libera volunt. p. 53. Sponholz die Controverse über Zurechnung zweifelhafter Gemüthszustände, Stralsund 1839, S. 67. Hufnagel Commentar I. S. 200. Stahl Philosophie des Rechts S. 114. Berner Imputationslehre S. 3. Köstlin Rev. S. 145. Berner die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen Seite 47. Würth System der speculativen Ethik I. S. 27.

Note IV. des Herausgeb. In den neuen Gesetzgebungen finden sich über die Art, wie das Gesetz über Zurechnung sich erklärt, verschiedene Grundansichten: A. entweder deutet das Gesetz nur mit dem allgemeinen Ausdruck die Hauptaufhebungsgründe der Zurechnung an, ohne einen Grundsatz aufzustellen, z. B. nach dem Code pénal Art. 64 il n'y a ni crime ni delit, lorsque le prévénu était en état de demence, on lorsqu'il a été contraint par une force, à laquelle il n'a pu resister. — Helie théorie II.

p. 206. Rauter traité du droit criminel Vol. I. p. 139. Boitard leçons sur le droit criminel p. 318. Man bezeichnet in Frankreich mit criminalité oder culpabilité, was wir Zurechnung nennen. Die Aufhebungsgründe der Zurechnung heissen faits justificatifs. B. Andere Gesetzgebungen stellen nur einen allgemeinen Grundsatz auf, ohne nähere Anwendung und erschöpfende Aufzählung der Aufhebungsgründe, z. B. nach preuss. Landrecht Tit. 20 § 16. Wer frei zu handeln unvermögend ist, bei dem findet kein Verbrechen, aber auch keine Strafe statt. Gegen die Aufnahme des Ausdrucks: Freiheit im Gesetzbuche, Bauer Anmerkungen zum hannoverschen Entwurf II. S. 223. C. Andere vermeiden die Aufstellung eines Grundsatzes, und geben auf eine nach dem Willen des Gesetzgebers erschöpfende Weise alle Aufhebungsgründe der Zurechnung an, die der Richter beachten darf, z. B. baierisches Gesetzb. Art. 119 etc., wo neun Gründe aufgezählt werden. Dies ist auch das System des sächs. Strafgesetzbuches Art. 66—72. Das Gesetzbuch vermeidet es, die Erfordernisse der Zurechnungsfähigkeit auszudrücken, und macht es dem Richter nur möglich, aus der Aufzählung der Gründe der Aufhebung der Zurechnung Schlüsse abzuleiten. Siehe Schaffrath Theorie des allgemeinen Thatbestandes S. 265 — 273. Das württembergische Gesetzbuch gibt ebenso keinen allgemeinen Grundsatz und stellt Art. 95—102 die Gründe auf, welche Zurechnung ausschliessen, und bei aller Aengstlichkeit, nicht von Freiheit zu sprechen, ist dennoch in den Art. 97 der Ausdruck freier Gebrauch der Vernunft gekommen. D. Andere Gesetzgebungen stellen einen Grundsatz auf, nach welchem der Richter die Zurechnungsfähigkeit beurtheilen soll, und geben zur Verdeutlichung folge- und beispielsweise die Hauptaufhebungsgründe an, z. B. luzerner Polizeistrafgesetzbuch Art. 20, wo Zurechnung wegfallen soll bei gänzlichem Mangel der Urtheilskraft oder freien Wahl. Das badische Gesetzbuch Art. 71 erklärt: die Zurechnung zur Schuld ist ausgeschlossen durch jeden Zustand, in welchem das Bewusstsein der Strafbarkeit der Uebertretung oder die Willkür des Uebertreters aufgehoben ist. Das braunschweigische Gesetzbuch § 30 vermeidet die Zurechnungsfähigkeit zu charakterisiren und bezeichnet kurz die Gründe der Ausschliessung der Zurechnung. Das hessische Gesetzbuch Art. 37 (in dessen Entwurf von 1824 die Worte vorkamen: wegen mangelnder Freiheit des Willens nicht zugerechnet werden kann, Breidenbach Commentar I. S. 479) stellt jetzt kein Princip mehr auf, sondern sagt nur: wegen mangelnder Zurechnungsfähigkeit findet keine Bestrafung statt etc. Aus der Fassung aber § 37 nr. 3 der Vorschrift wegen Aufhebung von Zuständen, in welchen das Bewusstsein der Strafbarkeit der That aufgehoben war, geht doch ein vorschwebendes Princip hervor; die zweite Kammer hatte noch beigefügt: oder der Willkür des Handelnden aufgehoben; allein hier hatte die Angst davor, dass sonst zu viele Krankheiten als aufhebend angenommen werden könnten (Breidenbach I. S. 487—9), bewogen, die Worte wegzulassen. Nach dem hannoverschen Gesetzbuche Art. 82 ist die Zurechnungsfähigkeit nicht charakterisirt, sondern nur erklärt, dass Der, welchem nicht zugerechnet werden kann, straflos sei. Darauf werden die einzelnen Aufhebungsgründe (§ 83) aufgezählt. Bauer Abhandl. 1. Band Abh. V. § 2 u. 3. Leonhardt Commentar I. S. 355. Der preussische Entwurf § 78 enthält den Grundsatz: nur Dem kann zugerechnet werden, welcher die Unrechtmässigkeit seiner Handlung einzusehen und sie zu unterlassen im Stande war. Dass dadurch eigentlich Nichts gesagt ist, zeigt Temme Kritik I. S. 124. — Das sardinische Gesetzbuch (von Art. 92 an) spricht nur von den einzelnen Aufhebungsgründen der Zurechnung; ebenso das norwegische Cap. VII. Casper in der Schrift: Der Entwurf des preussischen Strafgesetzbuches vom ärztlichen Standpunkte (Berlin 1843) billigt Seite 10 die oben angegebene Fassung des preuss. Entwurfs § 78: Ueber die beste Weise, in einem Gesetzbuche Bestimmungen über Zurechnung zu geben, siehe Friedreich Handb. der gerichtlichen Psychologie S. 255 u. 267. Haus observations sur le projet de révision I. p. 208. Visini in der Zeitschrift für österreichische Rechts-

gelehrsamkeit 1834. S. 12, und Visini Beitr. zur Criminalr. S. 156. Hierher gehört auch die Frage: Ueber die beste Weise, wie das Gesetzbuch über die Aufhebung der Zurechnung durch Geisteskrankheiten sich erklären soll; siehe die zuvor angeführten Schriften. Ferner: Mittermaier de principio imputationis alienation. mentis in jure crim. p. 50, Leube gesetzliche Bestimmung über Zurechnung S. 53, Hepp Theorie der Zurechnung S. 18, Kitka in der Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit 1839. 9. Hft. S. 143 Note. Siehe darüber unten in meinem § 90 a.

§ 86.

Von jeder mit Verstand begabten Person wird im Allgemeinen als rechtlich gewiss angenommen, dass sie mit den Strafgesetzen bekannt sei 1). Da nun überdies der Mensch von Natur einerseits mit Willkür, andererseits mit Erkenntnisskräften begabt ist, um sowohl das Verhältniss seiner Willensbestimmungen zum Gesetz, als auch den Zusammenhang seiner Handlungen mit ihren Folgen zu erkennen: so ist die Zurechnungsfähigkeit als Regel anzunehmen, mithin eine Person hinsichtlich ihrer Handlungen für zurechnungsfähig zu halten, so lange nicht aus besonderen Thatsachen das Gegentheil sich ergibt 2).

1) L. 9 pr. D. de juris et facti ignor. L. 12 C. eod. „Constitutiones principum nec ignorare quemquam, nec dissimulare permittimus.“ Diese Regel gilt ohne Ausnahme bei denjenigen Verbrechen, welche „juris gentium“ sind, d. h. an und für sich rechtswidrige oder moralisch schändliche Handlungen, schon „naturali ratione“ als unerlaubt betrachtet werden müssen, so dass in Ansehung dieser die ignorantia juris selbst denen Personen nicht zu statten kommt, welchen sonst die Rechtsunwissenheit verziehen wird. Bei solchen Handlungen, welche nur nach den besonderen Gesetzen eines bestimmten Staats (jure civili) Verbrechen sind (wohin alle rein polizeiliche Uebertretungen gehören), kommt die Rechtsunwissenheit wenigstens den zuletzt erwähnten Personen zu gut. L. 7 § 4 D. de jurisd. L. 38 § 2, 4, 7 D. ad L. Jul. de adult. L. 2 C. de in jus voc. L. 4 C. de incest.

2) PGO. Art. 151 und 152.

§ 87.

Die rechtliche Vermuthung der Zurechnungsfähigkeit überhaupt schliesst jedoch die Vermuthung für eine bestimmte Art des Verschuldens (Dolus oder Culpa) nicht in sich, als welche, ohne dass es dafür eines besonderen directen Beweises bedürfe, jedesmal I. aus der Beschaffenheit der Handlung an und für sich, II. aus dem näheren oder entfernteren Zusammenhange derselben mit dem daraus entsprungenen rechtswidrigen Erfolge (wenn ein

solcher mit zu dem Verbrechen gehört), endlich III. aus den der Handlung vorausgehenden, gleichzeitigen und nachfolgenden Umständen zu beurtheilen ist. 1)

1) Auf diese Weise lassen sich L. 1 C. ad L. Corn. de sic. L. 24 C. ad L. Corn. de fals. L. 5 C. de inj. mit dem R. A. von 1594 § 69 vereinigen, und somit nimmt der Verfasser seine in früheren Ausgaben § 60 angenommene praesumtio doli gern zurück. Vergl. Wening im neuen Archiv des Criminalrechts 2. Band nr. 9. Borst ebendaselbst nr. 21. Tittmann Handbuch 1. Band § 94. Martin Lehrbuch § 33 Anmerkung 5. Ueber die entgegengesetzte Ansicht vorzüglich: Grolman in der Bibliothek des peinl. Rechts B. 1 St. 2 nr. 3. Auch van Reesena Diss. de praesumtione doli in delict. Lugd. Bad. 1807.

Note I. des Herausg. Die in den neueren Auflagen von Feuerbach behauptete Vermuthung der Zurechnungsfähigkeit ist ein Ueberbleibsel der in den früheren Auflagen aufgestellten praesumtio doli; richtiger lässt sich auch eine juristische Präsumtion der Zurechnungsfähigkeit in der Art, dass der Angeschuldigte nur durch Gegenbeweis die praesumtio juris umstossen dürfte, in den Gesetzen nicht nachweisen; der Richter muss in seinem Streben nach materieller Wahrheit ebenso jeden Zweifel gegen die Zurechnungsfähigkeit verfolgen, und wird dann, indem er die für und wider in den Akten liegenden Umstände abwägt, über die Zurechnungsfähigkeit entscheiden. Siehe Hepp Versuche über Strafrechtswissenschaft nr. 6. Rosshirt Entw. der Grundsätze S. 212. Die Frage: ob die Zurechnungsfähigkeit vorhanden sei, ist eine rein thatsächliche, bei welcher der Richter nach sorgfältiger Prüfung aller Umstände über das Dasein der Zurechnungsfähigkeit zu entscheiden hat. Die Aufstellung einer gesetzlichen Präsumtion dieser Art (von den neuen Gesetzbüchern stellt sie nur auf das österreichische Gesetzbuch über Gefällsübertretungen § 771) und Vertheidigung dieser Vermuthung in den Motiven zum württembergischen Entwurf S. 51 (siehe jedoch auch Hepp Commentar I. S. 455, und in Abegg's System S. 47 Note 40) ist ebenso grundlos, als verderblich, und ist nur eine maskirte Präsumtion des Dolus. Hepp Theorie der Zurechnung Seite 4. Meine Lehre vom Beweise S. 145. Unbegreiflich ist es, wie Diejenigen, welche so viel von dem Werthe des inquisitorischen, die höchste Wahrheit aufsuchenden Princips sprechen, noch von der die härtesten Folgerungen und Nachtheile erzeugenden Vermuthung der Zurechnungsfähigkeit sprechen können. Siehe auch gegen diese Vermuthung Berner Imputationslehre Seite 36. Köstlin Revision Seite 33. Schaffrath über den allgemeinen Thatbestand S. 259 und 273. Breidenbach Commentar I. S. 483, II. Thl. S. 52.

Note II. des Herausg. Dass die Vermuthung der bösen Absicht, wie sie Feuerbach früher aufstellte, nicht gegründet ist, wird jetzt allgemein anerkannt. Siehe auch Vollgraff vermischte Abhandlungen 1. Theil nr. 3. Grattenauer vom Recht der Nothwehr S. 167. Welker über Staat, Recht und Strafe S. 572. Schuster de praesumt. mali in factis illicit. Goett. 1829. Bauer Lehrbuch des Strafrechts S. 58. Wächter § 83. Heffter Lehrb. § 70. Kitka im Archiv des Criminalrechts neue Folge II. S. 238. Marezoll S. 74. Bauer Lehrb. § 74. Köstlin S. 330. Feuerbach verwechselt die bei manchen Verbrechen aus allen Umständen des einzelnen Falles klar sich ergebende Wahrscheinlichkeit des Dolus mit einer juristischen Vermuthung, deren Aufstellung, da kein Gesetz dafür spricht, grundlos und ungerecht wird, weil man einen oft schwierigen Gegenbeweis auf den Angeschuldigten wälzt, während der Dolus als ein Theil der Anklage vom Ankläger zu beweisen ist. Der Richter muss aus allen Umständen des Falles mit sorgfältiger Prüfung der von dem Angeschuldigten angegebenen Erklärung seines Benehmens entscheiden, ob der

Dolus in dem Falle anzunehmen ist. Dass die oben von Feuerbach angegebenen Gesetzstellen irrig ausgelegt sind, siehe Wening-Ingenheim im Archiv des Criminalrechts II. S. 227 u. 230. Gegen die Annahme der praesumtio spricht selbst L. 1 § 3 D. ad leg. Corn. de sic. und L. 6 Cod. de dol. mal. Im baier. Gesetzb. Art. 43 ist zwar noch diese Vermuthung gesetzlich aufgestellt; allein die baier. Entw. von 1822 Art. 42, von 1827 Art. 34 gaben sie auf, (ebenso wie Feuerbach in seinem hinterlassenen Entwurfe) und die Erfahrung beweist in Baiern ihre Nachtheile. Höfler in v. Zurhein's Zeitschrift für Theorie und Praxis 1. Bd. 3. Hft. S. 282, und gute Bemerk. in den Blättern für Rechtsanwendung in Baiern 3. Bd. S. 273 u. 289. Das österreich.e Gesetzb. § 1, preussische Criminalordnung § 369 erkennen keine Präsumtion an, sondern überlassen dem Richter die Beurtheilung nach Erwägung aller Umstände. Noch österreich. Gesetzbuch über Gefällsübertretungen § 774. Kitka im Archiv des Criminalrechts 1835. S. 240. Auch im sächsischen und württembergischen Gesetzbuche ist sie vermieden, weil man von ihrer Grundlosigkeit sich überzeugte. Herrmann zum sächsischen Criminalg. S. 89. Hepp Comment. zum württembergischen Gesetzbuche I. S. 455. Hufnagel Commentar I. S. 104. — Ueber die Erfahrungen in Baiern Arnold im Archiv des Criminalrechts 1843. S. 529. Die baierische Praxis zieht die freilich mit der Absicht des Verfassers des Gesetzbuches nicht vereinbarlichen, aber die Härte des Gesetzes mildernden Ansichten in den von Gönner verfassten Anmerkungen I. Seite 153, und den Umstand, dass Feuerbach selbst die praesumt. später aufgab, herein, und sieht überall zuerst auf die einzelnen Umstände des Falles, und nur, wenn diese auf Annahme des Dolus führen, vermuthet sie ihn. Arnold l. c. S. 530. Das hannoversche Gesetzbuch Art. 42 erklärt, dass bei einer dem Strafgesetze äusserlich zuwiderlaufenden Handlung der Richter unter sorgfältiger Erwägung aller Umstände zu beurtheilen hat, ob sie mit rechtswidrigem Vorsatze oder aus Fahrlässigkeit begangen sei. Leonhardt I. S. 210. Das hessische Strafgesetzbuch Art. 59 erklärt dasselbe und bestimmt noch, dass weder für, noch gegen den Vorsatz vermuthet werden soll. Ueber den Sinn Breidenbach II. S. 46—52.

§ 88.

Da alle Strafbarkeit bedingt ist durch eine Gesetzwidrigkeit des Willens als Ursache des Verbrechens, so wird dieselbe nothwendig ausgeschlossen durch das Dasein eines Zustandes der Person, in welchem für sie die Möglichkeit aufgehoben war, entweder überhaupt nach Willkür zu handeln oder ihre Willkür den Strafgesetzen gemäss zu bestimmen 1), vorausgesetzt dass nicht nur I. die Möglichkeit eines gesetzwidrigen Willens aufgehoben war in unmittelbarer Beziehung auf die rechtswidrige That, d. i. bei oder während ihrer Begehung (unmittelbare Zurechnung, zum Dolus oder zur Culpa), sondern auch II. dass dem die unmittelbare Zurechnung ausschliessenden Zustande nicht selbst ein gesetzwidriger Wille 2) — entweder rechtswidriger Vorsatz 3) oder Fahrlässigkeit 4) — zum Grunde liegt.

1) Dieses ist das gemeinsame Princip, welches allen, auch von den positiven Gesetzen, aufgeführten Fällen der Nichtzurechnungsfähigkeit zum Grunde

liegt. Die Gesetze führen übrigens jene in ihnen namentlich enthaltenen Fälle nur als Beispiele auf, und verweisen im Allgemeinen auf den Rath der Rechtsverständigen (PGO. Art. 150 und 179), weshalb die Wissenschaft mit der Herzählung jener einzelnen Fälle sich nicht begnügen darf.

2) C. 7 C. 15 q. 1 c. 3 X. de his qui filius. PGO. Art. 146.

3) Wer z. B. sich in den höchsten Grad der Trunkenheit versetzt, um in diesem Zustande zu morden etc.

4) Vergl. oben § 56 II. und § 57.

Note des Herausg. Während jede Gesetzgebung die Freiheit als dem Menschen angeborne Kraft bei den Vorschriften über Zurechnung voraussetzen muss, kann sie die Freiheit nicht als Princip der Zurechnung in der Art aufstellen, dass von den Graden der Freiheit die Zurechnung abhängig gemacht werden sollte. Aber auch die sittliche Freiheit kann nicht als Princip der Zurechnung aufgestellt werden, sowenig als die Willkür, insofern sie als ein in dem Bewusstsein des Handelnden wirkendes Vermögen der Wahl betrachtet werden soll. Auch die von mir einst gemachte Unterscheidung der Freiheit des Urtheils und Freiheit des Entschlusses ist grundlos. Ebenso ist mit der Annahme einer psychologischen Freiheit als Princip Nichts gewonnen. Hepp Darstellung II. S. 243. Siehe verschiedene Ansichten: Friedreich Handbuch S. 76, Jarke in Hitzig's Zeitschrift Heft 21 S. 88, Diez in Schneider's Annalen IV. S. 472, Mittermaier de principio imputat. pag. 8, Vaillant Diss. cit. pag. 69. 85, und Kitka in der österreichischen Zeitschrift l. c. S. 174. Alles kommt hei den Forschungen über die Beziehung der Freiheit zur Zurechnung darauf an, zu untersuchen, wie die unfehlbar zu postulirende Freiheit sich als Thatsache unseres Bewusstseins ankündigt. Hier kann nur die Erforschung der menschlichen Natur und Handlungsweise leiten. Es bedarf einer Prüfung, wie die letzte, durch die körperliche Hülle, an welche die Seele in ihrem Wirken gebunden ist, bestimmt, und die Freiheit als Vermögen in ihrer Aeusserung gehindert, und so der Einfluss des sittlichen Gesetzes beschränkt wird. Der Gesetzgeber kommt zu einer richtigen Auffassung, wenn er die verschiedenen Zustände erforscht, die den Gebrauch der Freiheit hindern, und prüft, welche Bedingungen dazu gehören, dass ein Zustand des Handelnden angenommen werden darf, in welchem ihm zugerechnet werden kann. Hierzu gehört I. das Bewusstsein des Handelnden, und zwar 1) Selbstbewusstsein, nach welchem der Handelnde sich und seine Beziehung zu der in Frage stehenden Handlung kennt. Wendt das Selbstbewusstsein forensisch aufgefasst. Breslau 1844; 2) Bewusstsein der vorzunehmenden Handlung und ihrer Beschaffenheit; 3) Bewusstsein der Aussenwelt und der Beziehungen seiner Handlung zu dem Gegenstande, worauf sie gerichtet ist; 4) Bewusstsein der Unerlaubtheit der Handlung überhaupt. Allein das Dasein dieses Bewusstseins genügt nicht zur Zurechnung (siehe noch über Bewusstsein Diez in Schneider's Annalen IV. S. 481), weil bei dem Handelnden bei selbst vorhandenem Bewusstsein doch die Selbstbestimmung aufgehoben sein kann; entweder *a.* durch gewisse Seelenstörungen, oder *b.* durch äusseren Zwang, welcher dem Handelnden nur die Wahl lässt zwischen der Vornahme der Handlung, die er nicht will, oder einem unvermeidlichen schweren Uebel (Heffter Lehrbuch § 50). Diejenigen, welche das Dasein solcher unwiderstehlich zu gewaltthätigen Handlungen antreibenden Krankheiten läugnen (z. B. Köstlin S. 162), müssen auch die Selbstbestimmung in einem anderen Sinne auffassen.

§ 89.

Gemäss dem Grundsatze der Zurechnung ist daher keine Schuld vorhanden, A. wenn die Uebertretung des Gesetzes ohne alles

Zuthun des Willens erfolgte, und zwar I. bei Begehrungsverbrechen, wenn die That in einem nicht selbst verschuldeten Zustande, blos mittelst der mechanisch bestimmten Körperkräfte der Person geschehen ist 1), entweder *a.* unter Mitwirkung der Schuld eines Anderen 2), oder ohne diese; *b.* bei Unterlassungsverbrechen, wenn der Person, wegen äusserer unverschuldeter Hindernisse oder wegen Mangels der erforderlichen physischen Kräfte, das gebotene Thun unmöglich gewesen ist 3).

1) L. 11 pr. D. ad L. Aquil. PGO. Art. 146.

2) Des Beschädigten selbst, oder eines Dritten, der entweder dolose oder culpose durch mechanische Gewalt (vis absoluta) Ursache der Uebertretung wird.

3) L. 3 § 6, 7, 10 D. de Scto. Silan.

§ 90.

Desgleichen wird die Zurechnung ausgeschlossen B. durch jeden unverschuldeten Gemüthszustand, in welchem die Möglichkeit des Bewusstseins der Strafbarkeit (die Vorstellung des Gesetzes und die Beurtheilung der Handlung nach dem Gesetze und nach ihren Folgen) aufgehoben ist 1). Demnach entschuldigt I. jugendliches Alter, und zwar *a.* die Kindheit (infantia) unbedingt, *b.* die Unmündigkeit (bis zum vierzehnten Jahre) unter der Voraussetzung, dass nicht aus der besonderen Beschaffenheit der That oder der Person, deren Zurechnungsfähigkeit sich ergibt 2); II. gänzliche Unwissenheit über die rechtliche Beschaffenheit menschlicher Handlungen, als Folge entweder *a.* des Mangels der erforderlichen Werkzeuge geistiger Mittheilung 3), oder *b.* anderer von dem Handelnden unabhängiger Ursachen 4); III. eine solche Schwäche (Stumpfheit) des Verstandes, vermöge welcher die Person unfähig ist, die rechtliche Eigenschaft ihrer Handlungen zu beurtheilen (Blödsinn) 5); IV. jede Geistes- oder Gemüthskrankheit, durch welche der Verstandesgebrauch entweder überhaupt oder in Beziehung auf gewisse Gegenstände des Vorstellens aufgehoben 6) und die That während der Krankheit oder in Folge derselben begangen worden ist (Raserei, Wahnsinn, Verrücktheit, Melancholie u. s. w.) 7); V. jeder nicht verschuldete vorübergehende Zustand, in welchem der Verstandes-

gebrauch, entweder überhaupt oder in besonderer Beziehung auf die begangene That, gänzlich aufgehoben wird, als gerechter höchster Zorn 8), unverschuldete höchste Trunkenheit 9), Schlaf, Schlaftrunkenheit und Nachtwandeln 10), Phantasmen 11), betäubender Schrecken und dergleichen; VI. Irrthum und Unwissenheit in Ansehung der Rechtswidrigkeit oder Gefährlichkeit der Handlung, sofern dieselben rechtlich zulässig 12) und unüberwindlich 13) sind.

1) „Jugent oder anderer Gebrechlichkeit", PGO. Art. 179. „Leut, die ihr Sinn nit haben", PGO. Art. 150.

2) § 18 J. de obl. ex del. L. 5 § 2 in fin. D. ad L. Aquil. L. 23 D. de furt. L. 1 § 32 D. de Scto. Silan. L. 12 D. ad L. Corn. de sic. — Clem. un. de homic. — PGO. Art. 164, 175 u. 179. — Pubertati proximi. Bosheit erfüllt das Alter. Vergl. Kleinschrod system. Entwurf Thl. I. § 85 und Bibliothek des peinl. Rechts Bd. I. St. I. § 85 ff.

3) Dahin gehören gewöhnlich die Taub- und Stummgebörnen, welche keinen künstlichen Unterricht erhalten haben. J. P. Kress vom Recht der Taub- und Stummgebornen. Helmst. 1765. 1792. (Hymnens) Beiträge zur jurist. Literatur in den preuss. Staaten. 5. Bd. S. 1—103.

4) Z. B. Menschen, die ausser der menschlichen Gesellschaft von Kindheit an als Wilde aufgewachsen sind. — Cf. Böhmer ad Carpzov Q. 149 obs. 4.

5) Welcher Grad des Blödsinns? ist nicht im Allgemeinen zu bestimmen, sondern hängt zugleich von der Beschaffenheit des Verbrechens ab. Als Blödsinnige sind zu betrachten die Kretinen. (Wenzel über den Kretinismus. Wien 1802.) Das Greisenalter entschuldigt nur, sofern es Blödsinn zur Folge hat — kindisches Greisenalter. (Die so oft hier angeführte L. 3 § 7 de Scto. Silan. gehört gar nicht hierher.)

6) Nach der Lehre verschiedener Aerzte gibt es Geisteskrankheiten, welche bei wirklichem Verstandesgebrauch gleichwohl die Möglichkeit der Willkür absolut aufheben (Wuth ohne Verrücktheit, manie sans délire, mania occulta, Anreiz durch gebundenen Vorsatz, wie dieser Vorsatz von Verschiedenen genannt wird). Desgleichen kommen vor: krankhafte Instincte, welche unwiderstehlich den Willen zu Verbrechen determiniren sollen. (Diebs-, Mordbrandinstincte, Verbrechen aus Gelüsten der Schwangerschaft u. dergl. Vergl. Hoffbauer im neuen Archiv des Criminalr. Band 1 Heft 4 nr. 27.) Die zuerst gedachte Lehre ist noch zur Zeit in ihren Voraussetzungen äusserst zweifelhaft und bestritten; und was die krankhaften verbrecherischen Gelüste betrifft, so verdienen sie keine rechtliche Berücksichtigung, die, consequent weiter verfolgt, aller Criminaljustiz ein Ende machen würde. Martin Lehrbuch § 40 III. räumt daher diesen Instincten im Allgemeinen zu viel ein, und wird folgerichtig kein Fleischesverbrechen bestrafen können. Nur wenn der Instinct zugleich mit Geisteszerrüttung verbunden ist, hebt er die Strafbarkeit auf.

7) L. 5 § 2 D. ad L. Aquil. L. 40 D. de R. J. L. 9 § 2 D. de L. Pomp. de parr. L. 12 D. ad L. Corn. de sic. PGO. Art. 179. — Ueber Begriff und Wesen dieser Gemüthszustände: Arnold über die Natur des Wahnsinns, Leipzig 1784. 89. Hoffbauer Untersuch. über die Krankheit der Seele.

2 Thle. Halle 1802. 1803. Henke in den Abhandl. aus der gerichtlichen Medicin. Band 2 nr. 4, und in der Zeitschrift für Staatsarzneikunde. Band 1 S. 267. Schmid in Hufeland Journal der praktischen Arzneikunde. Band 11 nr. 9. Heinroth Lehrbuch der Störungen des Seelenlebens. 2 Bde. Leipzig 1818. Platner Untersuchung über einige Hauptcapitel der gerichtlichen Arzneiwissenschaft. Leipzig 1820. Neumann die Krankheit des Vorstellungsvermögens. Berlin 1822. Mittermaier de alienationibus mentis, quatenus ad jus criminale spectant. Heidelb. 1825. Amelung Beitr. über die Grenzen der Zurechnungsfähigkeit (in Henke's Zeitschrift Band VII. Heft 1 nr. 3). Clarus die Zurechnungsfähigkeit des Mörders Woyzeck. Leipzig 1824, und über denselben die Schriften von Marc u. Heinroth. Clarus Beitr. zur Erkenntniss und Beurtheilung zweifelhafter Seelenzustände. Leipz. 1828. Heinroth de facinore aperto ad medicorum judic. non deferendo. Lips. 1830. E. Regnault das gerichtliche Urtheil der Aerzte über zweifelhafte psychische Zustände. Mit einem Anhange von F. Nasse. Köln 1830. Jarke über die Zurechnung und die Aufhebung derselben durch unfreie Gemüthszustände. Berl. 1829. (Aus Hitzig's Zeitschrift Hft. 21—23 besonders abgedruckt.) Wogegen F. Gros Entwurf einer philosophischen Grundlage für die Lehre von den Geisteskrankheiten, Heidelberg 1828, und desselben Scepticismus in der Freiheitslehre etc. Heidelb. 1830. Vgl. auch Grohmann über die psychologischen Momente, welche eine Milderung oder Aufhebung der Zurechnung bedingen (neues Archiv IX. nr. 8). v. Weber von der Freiheit des Willens (neues Archiv X. nr. 17). Feuerbach aktenm. Darst. merkw. Verbr. Bd. 1 nr. 12.

8) Westphal Grundz. von der rechtlichen Beurtheilung der aus Hitze des Zorns unternommenen Handlungen. Halle 1784. Henke Abhandl. aus der gerichtlichen Medicin. Band 2 S. 302. Ueber den Unterschied zwischen Affekt und Leidenschaft: Maas über die Leidenschaften. Thl. 1 S. 57 ff.

9) C. 7 C. 15 q. 1. Stübel Grunds. zu den Vorlesungen § 153 Note f. Feuerbach aktenm. Darst. Bd. 2 nr. 12.

10) J. C. Meister's Urtheile und Gutachten in peinlichen Fällen nr. 1. Moriz Magazin zur Erfahrungsseelenk. Bd. 6 St. 3 S. 76, Bd. 7 St. 1 S. 74. Henke Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft S. 61. Siehe noch über Schlaftrunkenheit: Weber psychologische Anthropologie S. 404. Vogel S. 146. Heinroth Lehrbuch der Störungen des Seelenlebens II. Seite 268. System S. 234. Friedreich Handbuch S. 805. Vom Nachtwandeln: Weber S. 417, Heinroth System S. 235, Friedreich Handbuch S. 809.

11) Eisenhart Erz. bes. Rechtshändel Bd. 1 nr. 2. Kleinschrod im neuen Archiv des Criminalr. Bd. 1 nr. 20.

12) Siehe oben § 86 u. 88. Rosshirt, in welchen Fällen entschuldigt Unkenntniss des Rechts (neues Archiv IX. nr. 19).

13) Dahin gehört unter Anderem auch, wenn die Unwissenheit in dem Mangel des erforderlichen Sinnorgans ihren Grund hat. L. 3 § 8, 9 D. de Scto. Silan. Siehe oben § 57 u. 58.

§ 90 *a* (des Herausgebers).

Die Aufhebungsgründe der Zurechnungsfähigkeit sind Zustände des noch nicht entwickelten oder wieder aufgehobenen, dem körperlich reifen und gesunden Menschen innewohnenden Vermögens, die Vorstellungen zu haben, von denen die Beziehung der Hand-

lungen zur Erkenntniss ihrer Strafbarkeit abhängt, und dessen Gebrauch durch keine krankhaften, unwiderstehlich wirkenden Einflüsse gehindert ist. Sie sind zu unterscheiden von den Gründen, welche die Zurechnung aufheben oder die verbrecherische Willensstimmung ausschliessen 1). Die Zustände, welche die Zurechnungsfähigkeit ausschliessen, sind entweder A. solche, in welchen das nothwendige Bewusstsein, oder B. solche, in denen die Freiheit der Willensbestimmung aufgehoben ist. I. Das jugendliche Alter 2), in welchem es wegen mangelnder Reife der geistigen Entwickelung an dem nöthigen Bewusstsein mangelt, kommt in Betrachtung, *a.* insofern ein Zeitpunkt besteht 3), bis zu welchem das Gesetz annimmt, dass keine Zurechnungsfähigkeit begründet sei, und der Richter daher keine Untersuchung wegen der von Personen dieses Alters begangenen Handlungen eintreten lassen darf. Gemeinrechtlich tritt dies bei Kindern unter sieben Jahren ein 4); nach neueren Gesetzgebungen 5) ist dieser Zeitpunkt weiter hinausgeschoben, und zwar in dem Sinne, dass gegen solche Uebertreter zwar keine gerichtliche Untersuchung eintritt 6), aber sie der häuslichen Bestrafung 7) oder einer an die Stelle derselben tretenden Zucht 8) unterworfen werden. *b.* Das Gesetz wird bei denjenigen jugendlichen Uebertretern, die jenen zuvor bezeichneten Zeitpunkt überschritten, aber noch einen anderen Zeitpunkt nicht erreicht haben 9), Nichts für oder gegen die vorhandene Zurechnungsfähigkeit vermuthen, es muss aber den Richter verpflichten, in jedem Falle zu entscheiden, ob bereits die Zurechnungsfähigkeit als begründet angesehen werden kann; das Gesetz wird darnach, wenn Zurechnungsfähigkeit angenommen wird, immer eine bedeutend gemilderte Strafe anwenden lassen, und bei verneinender Entscheidung die Uebertreter so behandeln, wie diejenigen, welche den Zeitpunkt noch nicht erreicht hatten, in welchem das Gesetz keine Zurechnungsfähigkeit annimmt 10). Nach gemeinem Rechte ist ein Zeitpunkt der oben bezeichneten Art nicht festgesetzt 11), aber auf jeden Fall darf bis zu dem vierzehnten Jahre 12) kein Anfang der Zurechnungsfähigkeit angenommen werden 13), wenn nicht die im einzelnen Falle vorgenommene Prüfung 14) lehrt, dass die Person den vom Gesetze zur Zurechnungsfähigkeit vorausgesetzten Zustand erlangte 5), mit Rücksicht darauf, ob nicht ungeachtet der Unmündigkeit nach allen Umständen frühere Reife bei dem jugendlichen Uebertreter eintrat 16). Die Prüfung, auf deren Grund entschieden werden soll,

ob dem Individuum zuzurechnen sei, hat auf die Art des verübten Verbrechens 17), auf das fortgeschrittene Alter 18), auf körperliche Reife, insbesondere auf Eintreten der Pubertät 19), auf die Ausbildung der geistigen und moralischen 20) Kräfte, und darauf zu sehen, ob nicht besondere körperliche oder geistige Zustände des Uebertreters die Annahme der Zurechnungsfähigkeit hindern 21). *c.* Das Gesetz nimmt ferner, sobald ein bestimmter Zeitpunkt eingetreten ist, an, dass die Zurechnungsfähigkeit vorhanden sei, und gestattet nur eine Milderung der Strafe 22). II. Die Taubstummheit 23) wird bei solchen Taubstummen, die als solche geboren, oder in früher Jugend taubstumm wurden und keinen oder ungenügenden Unterricht genossen haben, die Zurechnung ausschliessen 24), wenn nicht die besonderen Umstände des Falles zeigen, dass der Taubstumme doch eine Erkenntniss des verübten Unrechts des von ihm verübten Verbrechens hatte; aber auch bei solchen Taubstummen der letztern Art, ebenso wie bei solchen, welche Unterricht genossen haben, wird, wenn die richterliche Prüfung zeigt, dass sie Erkenntniss des Unrechts hatten, ihr in jedem Falle auch auf die Willensbestimmung mitwirkender Zustand ein Milderungsgrund sein 25). III. Der Blödsinn, als Zustand 26) des Mangels geistiger Kraft und Schwäche der Verstandesverrichtungen, verbunden mit dem Mangel aller moralischen Energie, wohl von der Dummheit zu trennen 27), hat sehr verschiedene Grade, schliesst Zurechnungsfähigkeit aus, wenn er im höchsten Grade vorhanden (Cretinismus) 28) oder doch so bedeutend war, dass er bei dem in Frage stehenden Verbrechen das Unrecht einzusehen hinderte 29), oder wenn er mit Irresein verbunden war 30). IV. In die Klasse vorübergehender Zustände der Sinnenverwirrung 31) gehören *a.* der Affekt 32), insofern er unverschuldet entstand und im Zusammentreffen mit anderen Zuständen das Bewusstsein aufhebt 33), *b.* der Schlaf 34), *c.* Schlaftrunkenheit 35), *d.* Nachtwandeln 36), *e.* Trunkenheit 37). Die letzte hebt die Zurechnung auf, wenn sie den höchsten, eine Sinnenverwirrung herbeiführenden Grad erreicht hat und unverschuldet ist 38). Es entscheidet aber hier auch die Rücksicht 39), dass bei Trunkenheit der Verlust des Bewusstseins allmälig und selbst ohne dass die Person des Uebergangspunkts zur Trunkenheit sich bewusst ist, einbricht, durch manche zufällige Umstände schnell gesteigert werden kann, und dass selbst theilweise Bewusstsein und Handlungsfähigkeit bei dem Trunkenen vorhanden

und dennoch durch den bei jedem Individuum verschieden wirkenden Zustand die freie Selbstbestimmung aufgehoben sein kann. Das gemeine Recht erkennt in der Trunkenheit einen, Sinnenverwirrung enthaltenden, aber durch eigene Schuld des Trunkenen entstandenen, dem Affekt ähnlichen Zustand 40), in welchem eine Zurechnung nicht ganz ausgeschlossen ist, jedoch nur Zurechnung zur Culpa eintritt 41), insoweit der Zustand durch Fahrlässigkeit herbeigeführt und darin eine Handlung verübt ist, bei welcher nach dem Gesetze auch die Fahrlässigkeit bestraft wird. Die neueren Gesetze 42) sind noch milder und beurtheilen die Trunkenheit als die Zurechnung ausschliessend nach den Grundsätzen über Verwirrung der Sinne, und gestatten Strafe der Fahrlässigkeit nur anzuwenden, wenn in Bezug auf die in der Trunkenheit verübte That und in Bezug auf das die Trunkenheit herbeiführende Benehmen der Person die Bedingungen der Zurechnung zur Fahrlässigkeit vorhanden sind 43). Hat sich Jemand absichtlich in den Zustand versetzt, um darin ein, im zurechnungsfähigen Zustande beschlossenes Verbrechen auszuführen, so kommt die Trunkenheit ihm gar nicht zu statten 44). Die Trunkenheit kann aber auch die Zurechnung ausschliessen, wenn bei ihr zwar die oben bezeichneten Bedingungen der völligen Sinnenverwirrung nicht vorhanden sind, aber sie im Zusammenhange mit krankhaften Zuständen, z. B. der Trunksucht 45), steht, oder die Trunkfälligkeit 46) mit krankhaften Sinnestäuschungen 47) vorkommt, oder als Säuferwahnsinn 48) vorkommt. V. Als eine die Zurechnung aufhebende Seelenstörung 49) erscheint nur der fortdauernde, oder doch in Folge gewisser krankhafter Einflüsse häufig wiederkehrende Zustand, durch welchen das Gleichgewicht der Seelenkräfte und der Gebrauch derselben auf eine Weise gestört ist, dass dadurch das zur Zurechnung nothwendige Bewusstsein oder die freie Selbsbestimmung aufgehoben wird 50). Wenn es auch nicht möglich ist, alle Seelenstörungen erschöpfend auf bestimmte Arten zurückzuführen 51), und die Gesetzgebung sich hüten muss, durch die Fassung der gesetzlichen Vorschriften über Seelenstörungen den Richter irre zu leiten, so können doch gewisse Hauptrichtungen 52), jedoch mit Anerkennung, dass in dem nämlichen Falle oft mehrere Formen zusammentreffen oder Zeitweise in einander übergehen, insofern getrennt werden, als entweder vorzugsweise *a.* das Gemüthsleben krankhaft afficirt ist, z. B. bei Schwermuth,

oder *b.* Gemüths- und Geistesleben krankhaft mit völlig gestörtem Bewusstsein der Aussenwelt und Selbstbewusstsein, daher mit Delirien, ergriffen sind, oder *c.* das geistige Leben vorherrschend krankhaft gestört ist, und zwar bei allgemeiner oder theilweiser Verrücktheit und Verwirrtheit 53). Manche Zustände, wie z. B. die Hallucinationen 54), wenn sie auch noch nicht als ausgebildete Krankheitsformen die Zurechnung ausschliessen, werden richtig als Vorläufer 55) des Wahnsinns anerkannt und gehen bei häufiger Wiederkehr in diese Krankheit über. Die Schwermuth 56), von der eine Art die Melancholie ist 57), häufig auch mit krankhafter Störung des Begehrungsvermögens, und so auch oft mit Tobsucht verbunden, schliesst in dem höheren Grade die Zurechnung aus, auf jeden Fall bei dem Dasein der Tobsucht 58), die häufig auch plötzlich ausbrechend vorübergehender 59) Natur sein kann. Wo Delirien vorkommen, wird das zur Zurechnung nöthige Bewusstsein 60) regelmässig wegfallen, ebenso bei allgemeiner Verrücktheit 61). Hat bei der theilweisen Verrücktheit die Wahnvorstellung das ganze Vorstellungs- und Begehrungsvermögen ergriffen, und ist auch nur wahrscheinlich, dass die Verübung des Verbrechens mit dem krankhaften Wahne in Verbindung steht, so ist die Zurechnung ausgeschlossen 62). Auch bei den in sogenannten hellen Zwischenräumen 63) (wohl zu unterscheiden von den Zuständen der sogenannten Remission und Intermission, und ebenso von Wechselzuständen zu trennen 64) verübten strafgesetzwidrigen Handlungen wird volle Zurechnung wegen des leicht von dem gewöhnlichen Beobachter unbemerkten Fortwirkens der Krankheit, die durch leichte Veranlassungen wieder ausbricht, nicht angenommen werden dürfen. Der sogenannte versteckte Wahnsinn 65) (amentia occulta) ist keine selbstständige Krankheitsform; auch der Aufstellung der Monomanie 66) bedarf man nicht, da jeder der dahin gerechneten Fälle da, wo wahrhaft Seelenstörung da ist, in andere Krankheitsformen gebracht werden kann, und der von den Vertheidigern aufgestellte Begriff 67) zuweilen Fälle umfasst, in denen die Zurechnung nicht ausgeschlossen ist. Nicht zu bezweifeln ist, dass es krankhafte Zustände gibt 68), bei welchen kurz vor dem Anfalle Selbstbewusstsein ebenso vorhanden ist, als es unmittelbar nach dem Ausbruch wiederkehrt 69), und in Verbindung mit Schwermuth ein gewaltthätiger Trieb, eine unwiderstehliche Kraft bekommt 70), während noch nicht ausgemittelt werden konnte, ob

auch während des Anfalles das Selbstbewusstsein aufgehoben ist71). Diese Zustände sind die oft mit mania sine delirio72) Bezeichneten73).

1) Die Ansichten über die Aufhebungsgründe der Zurechnung sind verschieden nach den Vorstellungen über Zurechenbarkeit und Zurechnungsfähigkeit. Siehe Luden Handb. I. S. 272, Köstlin Revis. S. 155, Berner Imputationslehre S. 50. Das badische Gesetzbuch spricht im IV. Titel von den allgemeinen Voraussetzungen der Zurechnung, von dem Nothstand und der Nothwehr. Dann unter Aufschrift: Mangel der Zurechenbarkeit in § 70, dass die Handlung, welche dem Uebertreter weder aus dem Grunde des rechtswidrigen Vorsatzes, noch der Fahrlässigkeit zugerechnet werden kann, straflos sei. Erst in § 71 wird unter Aufschrift: Mangel der Zurechnungsfähigkeit erklärt: die Zurechnung ist ausgeschlossen durch jeden Zustand, in welchem das Bewusstsein der Strafbarkeit der Handlung oder der Willkür des Handelnden fehlt. § 75 zieht dann Folgerungen aus § 71; dann erst wird § 81 von dem Nothstand, § 82 vom Einfluss des Zwanges, § 84 von rechtmässiger Nothwehr gesprochen.

2) Siehe Gensler im Archiv für civil. Praxis IV. S. 233. Zeiller in Wagner's Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit 1825. 9. Heft nr. 34. Gesterding Ausbeute II. S. 31. Moehl de minore aetate in crim. pun. Heidelb. 1834. Kitka im neuen Archiv des Criminalrechts neue Folge 1. Bd. S. 117. Mende Handbuch der gerichtl. Medicin IV. S. 147. Rossi traité II. p. 147. Carmignani II. p. 157. Friedreich Handbuch S. 363. Engelkens de imputat. ad poenam propter aetatis defectum. Gron. 1834. Helie théorie du Code pénal II. pag. 150. Hepp Theorie der Zurechnung S. 9. Jonge van Ellemeet de minore aetate noxiam et poen. tollente. Traiect. 1839. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. 1841 nr. 7. Brefeld Maturität in Bezug auf Freiheit und Zurechnung. Münster 1842.

3) Ueber Nothwendigkeit einer solchen Bestimmung: Kitka im Archiv des Criminalrechts I. S. 121. Helie théorie II. p. 158. Siehe noch Niccolini quistioni di diritto I. p. 210. Breidenbach Commentar I. S. 493. Mein Aufsatz im Archiv S. 157.

4) L. 12 D. ad leg. Cornel. de sicar. L. 1 Cod. de falsis de Jonge dist. p. 48.

5) In den Gesetzgebungen ist dies sehr verschieden. Im baseler Gesetzbuche Art. 2 wird nicht zugerechnet Kindern, die das 14. Jahr noch nicht zurückgelegt. Nach österreichischem Gesetzbuche über Gefällsübertretungen § 15 Kindern, die das 10. Jahr nicht überschritten. Nach demselben I. § 29, 414 und II. § 4. 28 begeht der Mensch unter 10 Jahren kein Verbrechen. Im preussischen Landrechte § 17 wird Unmündigen nicht zugerechnet (siehe neue Rescripte in Mannkopf S. 3 bis 10). Nach baierischem Gesetzbuche Art. 121 sind Kinder unter 8 Jahren, nach sächsischem Gesetzbuche Art. 66 Kinder vor zurückgelegtem 12. Jahre, nach württembergischen Gesetzbuche Art. 95 Kinder vor dem 10. Jahre (Hepp Comm. zum württemb. Gesetzb. I. S. 652), nach badischem Gesetzbuche § 78 Kinder vor dem 12. Jahre als ausser Zurechnung handelnd erklärt, ebenso nach hess. Gesetzbuche Art. 37, hannoverschem § 83, braunschweigisches nimmt das 14. Jahr an, das norwegische Cap. V. § 1 das 10te. Nach dem Code pénal Art. 66 ist kein solcher Zeitpunkt bestimmt, sondern bei jungen Angeschuldigten bis zum 16. Jahre entscheidet erst das Gericht, ob er mit discernement gehandelt habe. Siehe gut Einwendungen gegen das System: Helie théorie II. p. 166. Das sardin. Gesetzbuch Art. 93 will, dass bei jungen Leuten unter 14 Jahren geprüft werde, ob sie zurechnungsfähig waren.

6) Darüber, was mit solchen Uebertretern geschehen soll, mein Aufsatz im Archiv S. 161.

7) Nach hessischem Gesetzb. sind sie der häuslichen oder Schulzüchtigung zu überlassen, vorbehaltlich den polizeilich anzuordnenden Besserungsmitteln. Nach badischem der häuslichen Züchtigung, vorbehaltlich der Ueberweisung an die Polizeibehörde. Dass die Polizei nicht hereingezogen werden sollte, siehe meinen Aufsatz S. 164. Fälle von Brandstiftungen durch Kinder in Casper Denkwürdigkeiten zur medizinischen Statistik S. 389.

8) Hier sind eigene Rettungsanstalten für verwahrloste Kinder wichtig. Mein Aufsatz S. 166.

9) Ueber Bedeutung von prima und secunda aetas in L. 10 Cod. de impub. L. 17 Cod. de his qui accusar. de Jonge p. 38.

10) Mein Aufsatz im Archiv S. 185. Kitka in der Zeitschrift: Der Jurist 3. Band nr. 1.

11) C. 1, 2 X. de delict. pueror. Art. 164, 179 CCC. Clarus qu. 6 nr. 2, 3. Gesterding II. p. 32. Carmignani II. p. 162. de Jonge p. 57. Friedreich Handb. S. 363. Mende Handb. IV. S. 147. Helie théorie II. p. 159.

12) Art. 164 CCC.

13) Nach dem französischen Code Art. 66 entscheidet das 16. Jahr, und wenn discérnement angenommen wird, so tritt doch nur statt Todesstrafe und Zwangsarbeit, die Einsperrung im Correctionshause von 10 — 20 Jahre ein. Merkw. Fall in den Annalen der Rechtspflege der Rheinpfalz v. Heintz. Zweibr. 1847. 1. H. S. 8. Nach dem baier. Gesetzb. Art. 98—100 wird das 16. J. zum Grunde gelegt. Die Todesstrafe wird in 12—16 Jahre Zuchthaus, die lebenslängliche Freiheitsstrafe in 8—12 Jahre Zuchthaus gemildert (offenbar zu hart). Das sächsische Gesetzbuch Art. 62 betrachtet Jugend bis zum vollendeten 18. Jahre als Milderungsgrund, und erlaubt die Strafe herabzusetzen; lässt aber den Milderungsgrund nicht gelten, wenn sich in concreto ergibt, dass der Verbrecher aus Bosheit und Ueberlegung gehandelt; allein auch hier soll nicht Todes- oder lebensländliche Zuchthausstrafe eintreten. Siehe dagegen die sächsischen Bestimmungen: Herrmann S. 122 — 126; Schüler Beitr. S. 49. Das württembergische Gesetzbuch Art. 95 u. 96 lässt keine Zurechnung zu, wenn der junge, zwar über 10, aber nicht 16 Jahre alte Thäter die zur Unterscheidung der Strafbarkeit der Handlung erforderliche Ausbildung nicht erlangte, sonst aber lässt es Milderung zu, so dass nie Todesstrafe und lebenslängliches Zuchthaus eintreten darf. Das Gesetz erlaubt statt schwerer Freiheitsstrafe Gefängniss bis 6 Jahre zu erkennen, lässt aber nie die an die Strafart geknüpften Ehrenfolgen eintreten. Hufnagel Comment. I. S. 202, und Hepp Commentar I. S. 616. Schwab Erörter. und Vorschläge über einzelne Materien des württembergischen Gesetzbuches nr. 1. Nach badischem Gesetzbuche § 79 tritt dies ein bei jungen Leuten bis 16 Jahre, ebenso im hessischen § 115, hannoverschen § 99.

14) Worauf diese zu richten ist. Mein Aufsatz S. 186. Berner Imputationslehre S. 103. Friedreich Handbuch S. 156. Breidenbach II. Seite 600.

15) Der Code pénal frägt: ob discérnement vorhanden war. Gut über Auslegung Sellyer traité I. p. 205. Das bad. Gesetzb. § 79 stellt die Frage: ob er die zur Unterscheidung der Strafbarkeit der Handlung erforderliche Ausbildung bereits erlangt hat. Das hessische Gesetzb. Art. 114: ob er mit hinlänglicher Unterscheidungskraft gehandelt (Breidenbach II. S. 600).

16) Man sah hier nach Art. 164 canonisches Recht darauf, ob malitia aetatem supplet. Dass diese Rücksicht aus Missverständniss der L. 3. Cod. si

minor majór. se dix entstanden, de Jonge p. 91. Ueber die Rücksicht: ob die Bosheit das Alter erfüllt, Gesterding Ausbeute II. S. 32. Nach richtiger Ansicht soll hier Alles vom richterlichen Ermessen abhängen.

17) L. 1 Cod. de fals. mon. Vergleiche mit § 20 Inst. de obl. quae ex delict.

18) Ueber das pubertati proximus L. 17 p. D. de excusat. de Jonge pag. 60.

19) Schnitzer von der Zurechnungsfähigkeit S. 45—84. Friedreich Seite 165.

20) Darauf, ob der Uebertreter das Unrecht seiner That überhaupt kannte, kommt es nicht an. Mein Aufsatz im Archiv S. 186.

21) Nach badischem Gesetzbuche Art. 79 tritt, wenn auch Unterscheidungskraft angenommen wird, statt Todes- oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe Arbeitshaus von 5—15 Jahren ein und statt zeitl. Zuchthaus, Arbeitshaus von 1—12 Jahren; Gefängniss wird um ein bis drei Viertel herabgesetzt.

22) Unten bei § 99.

23) Guyot de jure surdo-mutor. Groning. 1824. Itard in Chambeyron Uebersetzung von Hoffbauer Psychologie pag. 177. Venedey das Geschwornengericht in den Rheinprovinzen. Köln 1830. S. 145. Friedreich Handbuch S. 402. Diez in Schneider's Annalen der Staatsarzneikunde IV. S. 490. Gans Beleuchtung des Entw. der Strafgesetzgebung für Hannover I. S. 217. Berner Imputationslehre S. 108. Schnitzer Lehre von der Zurechnungsfähigkeit S. 330. Pressutti elem. di medic. legale Vol. 1 p. 378.

24) Darauf stellt es das sächsische Gesetzbuch Art. 67. Das baierische Gesetzbuch Art. 121 erklärt zurechnungslos Taubstumme, wofern sie nicht über die Unerlaubtheit und Strafbarkeit ihrer Handlung gehörig unterrichtet worden, und nicht sonst ihre Zurechnungsfähigkeit ausser Zweifel ist. Das württembergische Strafgesetzbuch erwähnt Taubstummheit nicht besonders, weil es voraussetzt, dass die allgemeinen Gründe über Zurechnung hinreichten. Hufnagel Commentar I. S. 207 in Note. Das badische Gesetzbuch erkennt Taubstumme als zurechnungslos, wenn ihre Geisteskräfte nicht soweit entwickelt sind, um die Folge und Strafbarkeit ihrer Handlung einzusehen. Das hessische Gesetzbuch Art. 37 erkennt nur jene Taubstumme, wenn mit Gewissheit anzunehmen ist, dass sie die Sträflichkeit ihrer Handlung und deren Folgen nicht erkannten. Breidenbach I. S. 495. Nach braunschweigischem § 30 sind straflos die ohne genügsame Ausbildung gebliebenen Taubstummen. Nach hannoverschem § 83 nr. 5 Taubstumme, insofern sie nicht von der Unerlaubtheit und Strafbarkeit ihrer Handlung unterrichtet sind und sonst ihre Zurechnungsfähigkeit ausser Zweifel ist. Am ausführlichsten im sard. Gesetzb. § 97. Darnach sind Taubstumme von Geburt oder Solche, die es von ihrer Kindheit an waren, wenn sie mit Unterscheidungskraft handelten, den Strafen unterworfen, die für Unmündige unter 14 Jahren eintreten. Grossjährige Taubstumme können wegen vorhandener schärfender Umstände des Falles mit den Strafen belegt werden, die Minderjährige von 14—18 Jahren treffen. Taubstumme unter 14 Jahren werden wie Kinder behandelt. Nach § 98 werden Taubstumme unter 18 Jahren, die lesen und schreiben können, bestraft wie Minderjährige unter 14 Jahren. — Nach englischem Recht Taylor medical jurisprud. p. 684 ist man jetzt strenger als ehedem gegen Taubstumme, und verurtheilt sie oft. Noch über Taubstumme Kitka in der österreichischen Zeitschrift 1839. S. 146.

25) Carmignani leggi II. pag. 181. Gut Helie théorie II. pag. 171. Breidenbach II. S. 608.

26) Platner Untersuchungen nr. 12—17. Jarke in Hitzig's Zeitschrift 21. Hft. S. 142. Weber S. 486. Berner S. 154. Mark die Geisteskrankheiten, übersetzt von Ideler I. S. 276. In Frankreich heisst er idiotisme. Helie Tom. II. p. 211. In England u. Amerika Idiocy. Ray treatise on medilal jurisprudence p. 40, 47, 85 und 422. Taylor p. 643.

27) Hofbauer Psychologie § 28.

28) Maffei und Rösch Unters. über den Cretinismus. Erlang. 1844. Qualen der Staatsarzneikunde von Schneider XI S. 599.

29) Z. B. bei culposen Vergehen. Bernt gerichtl. Arzneikunde S. 163. Luther l. c. S. 138.

30) Ellingen in Sarwey Monatsschrift XII. S. 72 bis 80. Das badische Gesetzbuch § 75 erklärt als straflos den völligen Blödsinn, ebenso hessisches Art. 37, hannoversches § 83, die wegen Blödsinn völlig ausser Stand waren, die Folgen ihrer Handlungen richtig zu beurtheilen oder deren Strafbarkeit einzusehen.

31) Auch alle neuen deutschen Gesetzgebungen erkennen dies als Aufhebungsgrund der Zurechnung. Baierisches Gesetzb. Art. 121. Sächsisches Gesetzb. Art. 67, das von völliger Bewusstlosigkeit spricht (was unpassend ist). Das württembergische Gesetzbuch Art. 97 spricht von vorübergehender gänzlicher Verwirrung der Sinne oder des Verstandes. Das bad. Gesetzbuch Art. 75 nennt als aufhebend den Zustand der gänzlichen Verwirrung der Sinne oder des Verstandes, und macht dann in § 77 eine nähere Anwendung auf Trunkenheit. Das hessische Gesetzbuch Art. 38 nennt den Zustand der vorübergehenden Verwirrung der Sinne oder des Verstandes: die Bedingungen, unter denen es aufhebt, beziehen sich auf die Trunkenheit (Breidenbach I. S. 511). Das hannov. Gesetzbuch Art. 84 nr. 9 schliesst Zurechnung aus, wenn eine nicht vorher beschlossene That begangen ist in irgend einem unverschuldeten Zustande einer solchen Verwirrung der Sinne oder des Verstandes, worin der Thäter seiner Handlung oder ihrer Strafbarkeit sich nicht bewusst sein konnte oder welcher die Willkür des Handelnden gänzlich ausschloss. Leonhardt Commentar I. S. 367.

32) Als allgemeinen Aufhebungsgrund der Zurechnung ist er nirgends erklärt in den Gesetzen (auch nicht in den neuen). Am besten über die Natur des Affekts (impetus) in Elvers praktischen Arbeiten S. 245. L. 11 § 2 D. de poenis. Art. 137 CCC. Jarke in Hitzig's Zeitschrift Heft 22 Seite 397. Carmignani II. p. 270. Rossi traité II. p. 194. Gut Helie théorie II. p. 229. Siehe jedoch Friedreich Handb. S. 17. Schnitzer über Zurechnungsfähigkeit S. 265. Kitka in der Zeitschrift S. 153. Berner Imputationslehre S. 116. Friedreich S. 415. Köstlin Rev. S. 171. Ellinger über die anthropolog. Momente der Zurechnungsfähigkeit S. 40. Luden Handbuch I. S. 282. Sellyer traité I. p. 160.

33) Man denke an Excess der Nothwehr — an den Effekt der Furcht. — Siehe noch in Beitr. zur Rechtsanwendung in Baiern 1838. 3. Band nr. 1. Besonders wurde hier die Frage wichtig: ob auch der Ehemann, wenn er in flagranti betroffenen Ehebrecher tödtet, straflos sein soll. Die Ständeverhandlungen zeigen, dass man dieses nicht annehmen wollte. Leonhardt Commentar I. S. 370. Breidenbach I. S. 507.

34) Farinacius quaest. qu. 98 nr. 63. Kitka l. c. S. 149. Das hess. Gesetzbuch Art. 38 nennt ausdrücklich den Schlaf.

35) Helie théorie du Code II. pag. 230. Kitka S. 149. Schnitzer S. 283. Wendt das Selbstbewusstsein S. 59. Friedreich Handb. S. 445. Berner Imputationslehre S. 144. Fälle in Mannkopf's Jahrb. für Criminalrechtspflege in Preussen I. 3. Heft S. 433. Temme's Annalen 1842. S. 1.

36) Weber Anthropol. S. 417. Kitka S. 151.

37) Mein Aufsatz im Archiv des Criminalrechts 12. Bd. nr. 1. Clarus Beitr. zur Frkenntniss zweifelhafter Seelenzustände S. 115. Warmuth in Friedreich's Magazin für Seelenkunde. 9. Heft Seite 21. Friedreich im Archiv für Psychologie 1. Heft S. 74. Derselbe Handbuch S. 726. Derselbe Handbuch der gerichtsärztlichen Praxis Seite 427. Rossi traité II. p. 188. Carmignani II. p. 284. Elvers prakt. Arbeiten S. 346. Helie théorie du Code pénal II. p. 232. Runde in dem Archiv für Praxis des oldenburgischen Rechts. Oldenburg 1843. 1. Heft S. 115. Schnitzer von der Zurechnungsfähigkeit S. 304. Berner Imputationslehre S. 129. Ellinger anthropolog. Momente S. 50. Mein oben angeführter Aufsatz im Archiv wurde mit Anmerkungen übersetzt in Nordamerika in dem American Jurist 1840 Heft 46 pag. 290. In Schottland: on the effect of Drunkeness upon crimin. responisbility. Edinburg 1841, und Anmerk. in law magazine 1841. Nov.-Heft 54 p. 392. Italienisch in Mori scritti germanici di diritto crimin. Pisa 1845. Vol. I. p. 122.

38) Man bezweifelt, ob wirklich von einer Culpa in Bezug auf Trunkenheit gesprochen werden könne. Siehe zwar meinen Aufsatz im Archiv XII. S. 25. Vergl. mit Feuerbach Darstellung merkwürdiger Criminalfälle II. S. 679. Dagegen Friedreich im Archiv S. 98. Derselbe Handbuch S. 436, aber auch Runde l. c. S. 119.

39) Ueber die Natur der Trunkenheit Ray treatise of medical jurisprudence. Boston 1844. p. 376 bis 413. Taylor medical jurisprudence p. 681. Köstlin Revision S. 172. Luden Handbuch I. S. 281. Pressutti elem. di medic. legale I. p. 354—65.

40) Darüber am besten Elvers in der in Note 32 angeführten Schrift. Rein Criminalrecht der Römer S. 213. Siehe noch über Trunkenheit nach römischem Recht Niccolini quistioni di diritto I. p. 250—82.

41) Dies war schon die Ansicht älterer Juristen. Z. B. Clarus qu. 60. Siehe Archiv des Criminalrechts XII. Seite 8. 32. Tittmann Handbuch I. S. 168. Siehe zwar dagegen Friedreich im Archiv für Psychol. 1. Heft Seite 98.

42) Das französische Recht erwähnt die Trunkenheit nicht als Aufhebungsgrund, und die strenge Ansicht älterer französischer Juristen wirkte auf die Jurisprudenz (Helie théorie II. p. 243); daher die Frage: ob Trunkenheit da sei, nicht speciell an die Geschwornen gestellt werden kann; allein es ist doch auch in Frankreich anerkannt (Rossi II. p. 188. Esquirol in der französischen Uebersetzung von Hofbauer Psychologie p. 240. Thémis ou biblioth. du jurisconsulte I. p. 101. Helie théorie II. p. 233—243. Boitard leçons sur le droit crim. p. 319), dass völlige und unverschuldete Trunkenheit die Zurechnung aufhebe. Sellyer traité I. pag. 138 (der darauf Rücksicht nimmt, ob Trunkenheit unverschuldet war). Morin dictionaire pag. 440 ist Trunkenheit Milderungsgrund. Das preussische Landrecht § 22 rechnet Trunkenheit nur zu, wenn sich Jemand vorsätzlich oder mittelst groben Versehens in den Zustand versetzt. Hitzig Zeitschrift V. S. 60. Das österreichische Gesetzbuch über Gefällsübertretungen von 1835 § 15 rechnet nicht zu, wenn Jemand die That in einer ohne sein Verschulden, daher auch durch seine Fahrlässigkeit entstandenen vollen Berauschung beging und er die Ausführung der That nicht vor der Berauschung begann oder versuchte. Das baierische Gesetzbuch Art. 121 deutet auf Trunkenheit nur allgemein durch den Ausdruck: unverschuldete Sinnenverwirrung. Das sächsische Gesetzbuch Art. 67 ebenso. Der Zusatz, dass man Strafe der Culpa eintreten lassen soll, wenn Jemand sich aus Fahrlässigkeit in trunkenen Zustand versetzte, wurde von der zweiten Kammer nicht angenommen. Siehe Günther

die neuen Criminalgesetze S. 49 Note. Krug Studien I. S. 140. Mit Recht wird diese Lücke im Gesetze getadelt von Schüler Beitr. S. 56. Das württembergische Gesetzbuch Art. 97 erklärt, nachdem es zuerst die vorübergehende Verwirrung der Sinne als Aufhebungsgrund der Zurechnung aussprach, durch den nachfolgenden Satz: dass auch unverschuldete Trunkenheit frei macht; es heisst: die Straflosigkeit fällt weg, wenn sich der Thäter in den Zustand durch Trunk oder andere Mittel absichtlich versetzt hat, um in demselben ein im zurechnungsfähigen Zustande beschlossenes Verbrechen auszuführen, oder wenn er seinen Zustand durch Fahrlässigkeit herbeigeführt und während desselben eine rechtswidrige Handlung begangen hat, bei welcher das Gesetz auch die Fahrlässigkeit bestraft. Siehe noch Hepp Comment. I. S. 677—79. Ebenso erklärt sich das badische Gesetzbuch Art. 76, es stellt die Trunkenheit unter die Sinnenverwirrung. Diez in Schneider's Annalen IV. S. 504. Das hessische Gesetzb. Art 38 erklärt sich ebenso. Hinzugefügt ist: dass der Zustand höchster Sinnenverwirrung nicht von Zurechnung befreit war in Bezug auf die Handlung, wodurch sich der Thäter in jenen Zustand versetzte, und in Bezug auf die darin verübte That die Bedingungen der Zurechnung zur Fahrlässigkeit vorhanden sind. Breidenbach I. S. 513. Das hannoversche Gesetzbuch liess die auf Trunkenheit sich im Entwurfe beziehenden Worte weg, erkennt aber doch die unverschuldete Trunkenheit als aufhebend an. Leonhardt I. S. 369. Das sardinische Gesetzbuch Art. 608 spricht von Trunkenheit nur bei der Tödtung, und straft Den, der nicht gewohnt ist, sich zu betrinken, wenn er Tödtung verübt, mit Zuchthaus von wenigstens 7 Jahre.

43) Es kann also nicht wegen jeder Art von Verbrechen die Strafe der Culpa eintreten.

44) Dies sprechen auch aus die oben in Note 42 angeführten Gesetze und baierisches Gesetzbuch Art. 40; das badische und hessische Gesetzbuch allein mit Recht bezweifelt Hufnagel Comm. I. S. 210, vergl. mit Hepp Comm. I. S. 677 Note, ob die Bestimmung praktisch ist, und noch mehr lässt sich an ihrer Gerechtigkeit zweifeln. Stübel über das sächsische Criminalgesetzbuch S. 43 u. 44. Die Gesetzgeber bedenken dabei nicht genug, dass ein Causalzusammenhang zwischen Entschluss und Verbrechen hier wohl nie oder doch sehr schwer erweislich sein wird. Schnitzer S. 305 u. 309. Mein Aufsatz im Archiv XII. S. 36. Auf keinen Fall sollte ein Gesetzgeber, der die menschliche Natur kennt, hier zu Todesstrafe rechtfertigen. Breidenbach I. S. 514.

45) Clarus Beiträge S. 126. Archiv S. 49. Schnitzer S. 314. Berner S. 133. Ideler Uebersetzung von Mark II. S. 436.

46) Henke Handbuch der gerichtlichen Medicin IV. S. 250. Archiv des Criminalrechts XII. S. 43. Friedreich im Archiv S. 104. Derselbe Handbuch S. 440. Berner S. 131. Schnitzer S. 310.

47) Solche Täuschungen kommen vor: Ideler l. c. II. S. 444 und 465; Schnitzer S. 321; besonders Ray medical jurisprud. p. 452.

48) Ray p. 440. Taylor p. 683. Wendt das Selbstbewusstsein S. 38. Ideler II. S. 429. Schnitzer S. 325. Valentin de delirio trem. Heidelb. 1847.

49) Siehe zu der bei Feuerbach § 90 Note 7 angegebenen Literatur: Visini in Wagner's Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit. 1834 1. Heft Seite 40. Rossi II. p. 162. Carmignani II. p. 133. Esquirol allgemeine u. specielle Pathologie der Seelenstörungen, übersetzt von Hille. Leipz. 1827. Burrov Comm. über den Wahnsinn, übersetzt. Weimar 1831. Friedreich Handb. S. 440. Derselbe Darst. der Theorieen über das Wesen und Sitz psycholog. Krankheiten. Leipz. 1836. Blumröder über das Irresein. Leipzig 1836. Möller Beitr. zur Erfahrung der psycholog. Krankheiten.

Mainz 1837. Ritgen Leitfaden für die Erkenntniss der Persönlichkeitskrankheiten. Giessen 1837. Foderé sur les divérses éspèces de folie. Strassbourg 1833. Orfila traité de médécine légale. Vol. III. Mittermaier de principio imputat. alienat. mentis in jure crim. Heidelb. 1837. Ferrarese delle malettie della mente. Napoli 1830. 2 Vol., und über Kennzeichen des Wahnsinns Roller in Schneider's Annalen IV. S. 449. Kitka in der österreichischen Zeitschrift S. 154. Friedreich Handbuch der gerichtsärztlichen Praxis S. 463. Ray treatise on the medical jurisprudence of insanty. 2. Aufl. Boston 1844. Taylor manual of medical jurisprudence pag. 639. Jacobi Hauptformen der Seelenstörung. Leipzig 1844. Schnitzer die Lehre von der Zurechnungsfähigkeit bei zweifelhaften Gemüthszuständen. Berlin 1840. S. 171. Griesinger im Archiv für psycholog. Heilkunde von Rosen und Wunderlich. Stuttgart 1843 Hft. I. S. 1, 1844 S. 69. Pressutti clementi di medicina legale. Napoli 1841. Vol. I. von pag. 258 an. Mark die Geisteskrankheiten in Beziehung zur Rechtspflege, übersetzt mit Anmerkungen von Ideler. Berlin 1843. 2 Bde. Ellinger über die anthropolog. Momente der Zurechnungsfähigkeit. Ludwigsburg 1846. Bergmann Lehrbuch der Medic. Seite 349.

50) Auch hier ist in den neuen Gesetzgebungen die grösste Verschiedenheit (Mittermaier Diss. de principio alienat. ment. p. 50). A. Einige deuten nur durch einen ganz allgemeinen Ausdruck an, dass auch Seelenstörungen keiner Zurechnuug unterliegen, überlassen aber Alles dem Richter, ob sie Zurechnung annehmen wollen; z. B. nach österreichischem Gesetzb. Art. 2 und dem Code pénal Art. 64, der nur demence nennt, aber alle Seelenstörungen hierher rechnet, so dass der Ausdruck nicht technisch genommen wird, sondern alle Arten von Seelenstörungen umfasst. Gut Sellyer traité I. p. 95. Helie théorie du Code pénal II. p. 208. Eckenstein ad locum Codicis de element. Gron. 1836. Rauter traité I. p. 144. Mark die Geisteskrankheiten in Beziehung auf Rechtspflege, übers. von Ideler I. S. 182. Morin dictionaire p. 259. B. Andere Gesetzgebungen zählen alle Seelenstörungen auf, jedoch mit einem allgemeinen Zusatze, der einen Grundsatz andeuten soll, z. B. im baierischen Gesetzbuche Art. 120. Es können nicht als Verbrecher gestraft werden: Rasende, Wahnsinnige und überhaupt solche Personen, welche den Gebrauch ihres Verstandes durch Melancholie oder andere schwere Gemüthskrankheiten verloren haben. C. Andere geben ohne Aufführung von Beispielen einen allgemeinen Charakter der Seelenstörung an, die von Zurechnung befreit sind, z. B. österreichisches Gesetzbuch über Gefällsübertretungen Art. 15: die, welche fortwährend oder zur Zeit der Begehung der Uebertretungen des Gebrauchs der Vernunft gänzlich beraubt sind; ebenso sächsisches Gesetzbuch Art. 67: Zurechnung findet nicht statt bei Personen, welche durch eine Seelenkrankheit des Gebrauchs ihrer Vernunft beraubt sind. Ueber Auslegung Held in neuen Jahrbüchern für sächs. Strafrecht III. Bd. p. 145. Braunschweigisches Gesetzbuch Art. 30 bezeichnet sie die der Vernunft völlig beraubt sind. D. Andere stellen eine Art von Kennzeichen auf, die dem Richter bezeichnen sollen, welche Seelenstörung von Zurechnung befreit, und geben blos Beispiele einzelner Krankheitsformen an, z. B. württembergisches Gesetzbuch Art. 97, wo es heisst: Eine unerlaubte Handlung ist straflos, wenn sie in einem Zustande begangen ist, in welchem der freie Gebrauch der Vernunft aufgehoben war; dahin gehört hauptsächlich Raserei, allgemeiner und besonderer Wahnsinn, völliger Blödsinn und vorübergehende gänzliche Verwirrung der Sinne und des Verstandes. Siehe darüber Leube die gesetzlichen Bestimmungen der Zurechnung aus dem ärztlichen Gesichtspunkte. Tübingen 1837. Hepp Theorie der Zurechnung S. 12, und Hepp Commentar I. S. 682. Ellinger in Sarwey Monatsschrift für Justizpflege in Württemberg XI. Bd. S. 347, XII. S. 1. E. Andere Gesetzgebungen stellen das allgemeine Princip der Zurechnung auf und geben Beispiele als Folgerungen aus dem Princip (siehe oben meine Note II. zu § 85).

Dies ist im badischen Gesetzbuche § 75, wo völliger Blödsinn, Raserei, Wahnsinn, Verrücktheit und vorübergehende gänzliche Verwirrung der Sinne oder des Verstandes genannt sind, und im hessischen § 37, wo Alles darauf gestellt ist, ob das Bewusstsein der Strafbarkeit der That aufgehoben war. Gegen den Ausdruck: Aufhebung des Vernunftgebrauchs, siehe meinen Aufsatz im Archiv neue Folge 1835. S. 93 u. 105. Leube die gesetzlichen Bestimmungen S. 26. Kitka in der Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit 1839. l. c. S. 143. Siehe aber dafür Herrmann zum sächsischen Gesetzbuche S. 137. Hepp Theorie S. 15. Hufnagel Comment. I. S. 209. Einen neuen Vorschlag zu einer gesetzlichen Vorschrift siehe in Sponholz Controverse der Zurechnung bei zweifelhaften Gemüthszuständen. Stralsund 1839. S. 98. Das hannoversche Gesetzbuch § 83 erklärt als unzurechnungsfähig, welche an Raserei, allgemeinen oder besonderen Wahnsinn oder überhaupt an einer Geisteszerrüttung leiden, durch welche der Vernunftgebrauch aufgehoben wird. Leonhardt Comment. I. S. 358. Das hessische Gesetzb. Art. 37 bezeichnet die Personen, welche die That verübt haben in einem Zustande, in welchem das Bewusstsein der Strafbarkeit der That aufgehoben war, insbesondere im Schlaf, Nachtwandeln, Wahnsinn, Blödsinn, Raserei, Verrücktheit. Man fürchtete das Hereinziehen der mane sine delir. und erklärte sich daher für die enge Fassung. Breidenbach I. Seite 488. Das sardinische Gesetzbuch § 99 nennt im beeillita assobita, pazzia, furore morboso, quando amuse l'azione ovvero se vi fu tratto da una forza alla quale non potè resistere. Ellinger S. 171 zergliedert die obige württemberg. Fassung. Casper S. 14 will den preussischen Entwurf so gefasst haben: Diejenigen, welche durch einen Krankheitszustand des Gebrauchs der Vernunft gänzlich beraubt waren.

51) Mea Diss. de principio imputat. p. 53.

52) Jacobi die Hauptformen der Seelenstörung I. Seite XXXII. Fleming im psychiatr. Journal Bd. I. S. 112. Lindemann die Lehre von dem Menschen 2. Thl. S. 481—578. Ellinger l. c. S. 98.

53) Ob es Willenskrankheiten gebe siehe Chelius de alienat. voluniat. quatenus ad medic. forens. Heidelb. 1834. Friedreich in Hecker's wissenschaftlichen Annalen X. Jahrg. 1834. Maiheft S. 47 und Diss. mea de principio imput. p. 32.

54) Esquirol des illusions chez les alienés. Paris 1832. Hagen die Sinnestäuschungen in Bezug auf Psychologie. Leipzig 1837. Horn Archiv für medicinische Erfahrungen 1825. p. 30 — 32. Kitka l. c. S. 163. Berner S. 136. Ideler, Uebers. von Mark I. S. 126. Friedreich Handb. der gerichtsärztlichen Praxis S. 392. Bierre de Boismont des hallucinations. Paris 1845. Bergmann Lehrbuch S. 336.

55) Rüppell ärztl. Beitrag zu dem Ramke'schen Processe S. 243—48.

56) Jacobi S. XXXVII. Ellinger S. 104.

57) Rüppell l. c. S. 252. Siebenhaar Handbuch der gerichtlichen Arzneikunde II. S. 493. Lindemann II. S. 555. Ellinger S. 108.

58) Besonders Jacobi von der Seelenstörung I. S. 509 und 521. Ellinger S. 121.

59) Henke Abhandl. aus der gerichtlichen Medicin. 5. Band Seite 161. Friedreich S. 591.

60) Ueber Natur des Wahnsinns Reil Rhapsodien zur Anwendung psychischer Kurmethoden S. 306. Weber Anthropologie S. 507. Feuerbach

Darstellung I. S. 290. Mea Dissert. de principio p. 15, 21 u. 23 Heinroth System S. 182. Weber S. 501.

61) Ellinger S. 124 u. 139.

62) Mein Aufsatz im Archiv des Criminalrechts neue Folge II. S. 95. Friedreich Handbuch S. 556, und im neuen Archiv des Criminalrechts XIV. S. 271. Zu sehr erweitert die Zurechnung Jarke in Hitzig's Zeitschrift Heft 21 S. 140. Siehe noch Leube S. 22. Ellinger S. 128. Ueber Entwicklung des fixen Wahns Casper Denkwürdigkeiten zur medic. Statistik Seite 163.

63) Horn's Archiv für medicinische Erfahrung 1818. 1. Band S. 429. Friedreich im Archiv des Criminalrechts XIV. nr. 12. Weber Anthropologie S. 508. Bes. Ray treatise p. 319. Neues Archiv S. 314. Schneider Annalen 1. Hft. S. 217. Helie théorie II. p. 216. Mark, übers. von Ideler, II. S. 364. Schnitzer S. 244. 248. Friedreich Handbuch der gerichtsärztlichen Praxis S. 468.

64) Ellinger S. 167.

65) Siehe zwar Platner de amentia occulta. Lips. 1797. Friedreich Handbuch S. 580, siehe aber: Diss. mea de alienat. ment. p. 45, und meinen Aufsatz im Archiv neue Folge II. S. 99. Hepp Theorie S. 23.

66) Ueber Monomanie: Friedreich Handbuch S. 555. Helie théorie II. p. 217 u. 223, und mea Diss de principio imputat. p. 47. Mark, übersetzt von Ideler, S. 160. Ellinger S. 154.

67) Die neusten Forschungen Taylor medical jurisprudence p. 641. 662. Ray medical jurisprudence p. 147. Presutti medicina legale I. p. 290.

68) Siehe überhaupt Diss. mea de alienat. mentis. p. 35—42. Es kommt nur darauf an, den freilich seltenen (siehe jedoch wieder neuen merkwürdigen Fall in dem medicinischen Correspondenzblatt des württembergischen ärztlichen Vereins Band 7 nr. 21) Fall genau von den Fällen der Vorstellung und von der mania occulta, oder der sogenannten Monomanie zu trennen. Diez in Schneider's Annalen IV. S. 514. Gut darüber, wie häufig wahre Geisteskranke das Bewusstsein dessen, was sie thun, besitzen: Kitka in der Zeitschrift S. 167 bis 173. Ueber die Zustände der Manie und die Fortdauer des Bewusstseins Jacobi I. S. 538.

69) Ellinger S. 154.

70) Jacobi S. 534. Ideler Uebers. von Mark I. S. 190. Schnitzer S. 174; vorzüglich Ray medical jurisprudence pag. 251, und Bergmann Lehrbuch S. 344.

71) Es gibt Juristen, welche schnell fertig damit sind, diese Zustände völlig zu läugnen. Köstlin Revision S. 160. Bauer S. 92.

72) Horn Archiv für medicinische Erfahrung, 1831 Novemberh., S. 953. Henke Abhandl. aus der gerichtlichen Medicin V. nr. 4. Groos die Lehre von der mania sine delirio. Heidelb. 1830. Friedreich in Hecker's wissenschaftlichen Annalen der Heilkunde. X. Jahrg. 1834. Maiheft S. 1. Friedreich Handbuch S. 542. Chelius de alienat. voluntat. quatenus ad med. for. spectant. Heidelb. 1834. Ferrarese delle malattie della mente I. p. 114. Friedreich Archiv für Psychologie 1. Heft S. 39. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalrechts neue Folge II. S. 103.

73) Nicht unwichtig ist, dass Feuerbach, der so heftig früher diese Annahme und diese Zustände im Strafrechte tadelte, in seinem hinterlassenen Entwurfe Tit. IV. Art. 13 den Satz aufnimmt: Von Zurechnung frei sind Die,

welche durch eine erwiesene Gemüths-, Geistes- oder Körperkrankheit gegründeten unwiderstehlichen Trieb ausser Stand gesetzt sind, nach Willkür die mit Strafe bedrohte Handlung zu unterlassen.

§ 91.

Dahin gehört endlich C. ein solcher unverschuldeter Zustand der Person, in welchem, selbst bei dem Bewusstsein des Strafgesetzes, die mögliche Wirksamkeit desselben auf da's Begehren aufgehoben war. Dieses ist der Fall 1) I. wenn die That im Zustande vorhandener Qualen, welchen gewöhnliche menschliche Standhaftigkeit nicht gewachsen ist, als einziges Mittel dieselben zu entfernen 2), oder II. bei gegenwärtiger dringender Gefahr für das Leben oder für ein anderes, unersetzliches persönliches Gut, als einziges Mittel der Rettung 3) begangen worden ist, es sei die Person in jene Gefahr entweder *a.* durch blossen Unglücksfall 4), oder *b.* durch rechtswidrige Gewalt eines Anderen (thätliche Drohungen, vis compuls.) 5) versetzt worden.

1) Die Bestimmung der früheren Ausgaben (§ 89) war zu allgemein und unbestimmt. Alles kommt zurück auf die „metus" (oder, wie c. 6 X. de his quae vi sich ausdrückt, violentia) qui (quae) salutis periculum, vel corporis cruciatum contineat. L. 13 C. de transact.

2) Z. B. Diebstahl an Esswaaren in rechter Hungersnoth, wo die Seelenqual, wenn Weib und Kinder Hunger leiden, den eignen körperlichen Leiden gleichgestellt wird. PGO. Art. 146. Ferner: Foltern, Gefangenschaft und dergl. um Geheimnisse auszusprechen, eine Person zum Incest zu zwingen und dergl.

Note des Herausgeb. Die Ansicht Feuerbach's ist zu eng; auch da, wo Jemand eine Handlung verübt, um von seinen nächsten Verwandten oder von seinem Ehegatten einen drohenden Nachtheil unter den in Comp. bezeichneten Bedingungen abzuwenden, ist er straflos.

3) Was indessen da keine Anwendung findet, wo die Uebertretung begangen wird durch Verletzung einer besonderen Rechtspflicht, zur Aufopferung des Lebens und der Gesundheit, wie z. B. im Falle des Scti. Silaniani (L. 1 § 2 D. de Scti. Sil.) und bei Soldaten im Dienste.

4) Feuers-, Wassersnoth etc.

5) Entweder in der Art, dass der Vergewaltiger den Anderen zum Gegenstande einer Rechtsverletzung macht, in welchem Falle das Nothrecht mit der Nothwehr ganz in eins zusammenfällt, oder auf die Weise, dass die Gewalt angewendet wird, um den Vergewaltigten als Mittel zur Begehung eines Verbrechens zu missbrauchen.

Note I. des Herausgeb. Der Zwang und zwar vorzüglich auch der psychologische, insofern eine Person, zu einer Handlung, durch Drohungen

genöthigt wurde, welche mit einer gegenwärtigen, anders nicht abzuwendenden Gefahr für Leib oder Leben des Genöthigten verbunden waren, muss als ein Aufhebungsgrund der Strafe anerkannt werden, weil nach den Forderungen, die der Gesetzgeber an die Bürger gerechter Weise machen kann, ein Nothstand für den Bedrohten herbeigeführt werden wird, in welchem die freie Selbstbestimmung wegfällt. Rossi traité II. p. 212. Carmignani delle leggi II. pag. 230. Helie théorie II. pag. 263. Vaillant diss. cit. p. 130 u. 146. Darüber, ob das Gesetz hier den Zwang als Aufhebungsgrund der Zurechnung ansieht (wie z. B. eine Seelenstörung) oder nur die darin verübte Handlung entschuldigt, ist viel Streit. Marezoll S. 66. Breidenbach Commentar I. S. 526.

Note II. des Herausg. In allen neuen Gesetzgebungen ist dieser Strafaufhebungsgrund anerkannt; allgemein im Code pénal Art. 64 (siehe oben Note II. zu § 85). Oesterreichisches Gesetzbuch Art. 2. Preussisches Landrecht II. Tit. 20 § 19—21, wo es aber heisst, dass Furcht vor Drohungen, deren Gefahren mit Hülfe des Staats oder sonst abzuwenden war, eben so wenig entschuldigt, als Furcht vor blossem Schaden am Vermögen. Baier. Gesetzbuch Art. 121 nr. 7, wo es auf Drohungen mit gegenwärtiger und unabwendbarer Gefahr für das Leben gestellt ist; während im sächsischen Gesetzbuche Art. 69, württembergischen Gesetzbuche Art. 101 von Gefahr für Leib oder Leben sprechen. Die baierische Fassung ist zu eng und wurde auch im baierischen Entwurfe von 1822 Art. 73 erweitert. Eine Gesetzgebung darf nicht auf Wirksamkeit rechnen, wenn sie zu viel Heroismus von den Bürgern fordern will. S. meine Schrift über den neuesten Zustand Seite 181. Nach badischem Gesetzbuche Art. 82 unterliegen Uebertretungen keiner Zurechnung, wenn der Uebertreter dazu durch unwiderstehliche körperliche Gewalt genöthigt wurde oder durch Drohungen, welche mit einer gegenwärtigen dringenden, auf andere Art nicht abwendbaren Gefahr für das Leben des Genöthigten oder einer in § 81 bezeichneten Person (Ehegatte, Verwandte) verbunden waren. Uebertretungen, zu welcher der Uebertreter durch gegen ihn oder einer der in § 81 genannten Personen angewendeten mit Gefahr unverzüglicher Verwirklichung verbundenen Drohungen mit grossen Uebeln anderer Art bestimmt worden ist, werden, je nach der Grösse der gedrohten Uebel und des in der Uebertretung enthaltenen Verbrechens von gemilderter oder gar keiner Strafe getroffen. Nach Art. 83 fällt die Zurechnung in dem Falle des Art. 81 und 82 nicht weg, wenn zur Uebernahme der Gefahr, zu deren Abwendung die Uebertretung geschah, für den Gefährdeten eine besondere Rechtspflicht vorhanden war. Man dachte dabei an die Fälle, wo ein Soldat in Angriff, ein Gensd'arm in offenbarer Gefahr sich befindet. (Die Artikel kamen in der jetzigen Fassung erst nach langen Berathungen der zwei Kammern zu Stande.) Thilo das Strafgesetzbuch S. 118. Nach hessischem Gesetzbuche Art. 39 hat die Fassung wie in dem badischen Gesetzbuche, jedoch ist der in dem letzteren vorkommende Zusatz von dem Worte Uebertretungen an ebenso wie Art. 83 weglassen, man wollte also auf andere Drohungen, als die für Leib und Leben, keine Rücksicht nehmen (Breidenbach Comment. S. 523—535). Die Gründe, aus welchen man den badischen Artikel 83 nicht aufnahm, siehe bei Breidenbach S. 536. Das hannoversche Gesetzbuch Art. 84 erklärt die That als straflos, wenn der Thäter durch unwiderstehliche körperliche Gewalt oder auch durch Drohungen, welche mit einer gegenwärtigen Leibes- und Lebensgefahr verbunden sind, zur Handlung gezwungen wurde. Diese Fassung ist viel zu eng (Leonhardt Comm. I. S. 365). Der französische Code Art. 64 wählt den allgemeinen Ausdruck: l'orsqu'il a été contraint par une force à la quelle il n'a pu resister. In dieser allgemeinen Fassung begreifen Viele (z. B. Boitard leçons sur le Code pénal p. 328. Rauter traité nr. 69. Helie II. p. 264) auch die force morale. Siehe jedoch auch Sellyer traité du droit criminel I. p. 174.

Note III. des Herausg. Sehr irrig ist es, wenn die Gesetzgebungen, z. B. die baierische, auf das Familienband zu wenig Rücksicht nimmt, und bei Drohungen mit Gefahr für das Leben der nächsten Angehörigen nicht entschuldigen will. Richtiger erkennen diese Rücksicht an württembergisches Gesetzbuch Art. 101, wenn die Gefahr dem Genöthigten oder seinen Verwandten in auf- und absteigender Linie, oder seiner Ehegattin, oder seinen Geschwistern droht (Hufnagel Comm. S. 218. Hepp Comm. I. S. 697). Auch die anderen Gesetzbücher dehnen in diesem Sinne aus. Das hessische Gesetzbuch Art. 39 selbst auf den Fall, wenn die Drohungen dem Verlobten gemacht wurde. Breidenbach I. S. 523. — Siehe zwar strenge Ansicht vertheidigt in Oersted Prüfung des baierischen Entwurfs von 1822 S. 204 Richtiger aber Gönner Motive S. 125.

Note IV. des Herausg. Auch die Frage: inwiefern der Befehl die Strafbarkeit des Gehorchenden begründe, gehört hierher, vorzüglich bei dem Soldaten und Beamten. Aus dem römischen Rechte L. 167 D. de reg. jur. c. 13 Caus. XXIII. qu. 5 lässt sich nicht viel ableiten. Gewiss ist es, dass nur ein in der verfassungsmässigen Form von dem competenten Vorgesetzten gegebener Befehl straflos mache. Eine Pflicht zum unbedingten Gehorsam ist nicht anzunehmen. Rossi traité II. p. 136. Helie théorie II. p. 271. Das baierische Gesetzbuch Art. 122 erklärt nur den vorgesetzten Beamten strafbar, wenn er eine Handlung befohlen hat, die nur als Missbrauch, Ueberschreitung oder Verletzung der Amtspflicht straffällig ist. Das württembergische Strafgesetzbuch Art. 403 verweist auf die Verfassungsurkunde § 53 und sieht darauf, ob der Gehorchende in Verhältnissen war, in denen er zu gehorchen schuldig war. Das hannoversche Gesetzbuch Art. 85 erklärt: wenn ein öffentlicher Diener oder eine öffentliche Behörde ihren untergebenen Beamten, Dienern oder Behörden eine solche Handlung befohlen hat, welche nur als Missbrauch, Ueberschreitung oder Verletzung der Amtspflichten des Befehlenden strafbar ist, so wird allein der Befehlende verantwortlich, nicht der Gehorchende (Leonhardt S. 372). Das hessische Art. 40 nimmt dies an, wenn der Befehl dem Handelnden von seinem Vorgesetzten und in den gehörigen Formen gegeben ist. Nach dieser Fassung kommt es nicht darauf an, dass der Gehorchende kein öffentlicher Diener war, auch nicht darauf, ob der Befehlende zu dem Befehle berechtigt war (Breidenbach I. S. 549). Siehe noch Luden Handbuch I. S. 310 bis 315. Die Fassung der neuen Gesetzbücher ist weder dem Ansehen des Gesetzes, noch der wünschenswerthen Stellung der Beamten günstig. Im französischen Code bestimmt der Art. 327, dass Tödtung und Verwundung straflos sind, wenn sie geboten wurden, par la loi et commandès par l'autorité legitime. Dadurch ist die Straflosigkeit des Gehorchenden nicht davon abhängig gemacht, dass ein Befehl des Vorgesetzten vorhanden war; es muss der Befehl gesetzlich sein und blinder Gehorsam ist nicht gefordert. Boitard leçons p. 331. Helie théorie VI. p. 63. Sellyer traité I. p. 241—250.

Zweite Abtheilung.

Von den Gründen der relativen Strafbarkeit.

Erste Unterabtheilung.

Von den Gründen der relativen Strafbarkeit bei Anwendung einzelner Gesetze.

Erstes Hauptstück.

Bei Anwendung bestimmter Strafgesetze.

Tiraquellus de poenis legum ac consuetudinem statutorumque temperandis aut etiam remittendis. Venet. 1560 et in Opp. T. VII.

C. G. Strecker Dissert. de potestate judicis poenas in delicta statutas mitigandi etc. Erf. 1733.

P. J. Heisler Dissert. de justis poenas mitigandi causis in criminibus. Hal. 1752.

G. B. Hoffmann Dissert. de poena ordinaria nonnunquam mitiganda. Lips. 1762.

Fr. Ziegler Theorie der Strafschärfung. Helmst. 1806.

F. X. Reindl über Schärfung und Milderung der Strafen. Landsh. 1811.

Drackestein de causis poenam mitigant. Traject. 1822.

§ 92.

Bei bestimmten Strafgesetzen, wo der Gesetzgeber selbst, nach eigener Beurtheilung des Grades der Strafbarkeit der Handlung im Allgemeinen (in abstracto), ein bestimmtes Strafübel mit einer bestimmten Handlung nothwendig verbunden hat, kann die Grösse der Strafbarkeit der unter demselben stehenden Handlung lediglich durch das Gesetz, nicht nach allgemeinen Grundsätzen, beurtheilt werden (§ 76).

§ 93.

Wenn daher die gesetzlich bestimmten Merkmale des Verbrechens im Besonderen vorhanden sind, auch keine höheren rechtlichen Gründe, welche die Nothwendigkeit einer Ausnahme von diesem Gesetze bestimmen, zur Anwendung kommen, so tritt die gesetzliche Strafe unverändert und nothwendig ein.

§ 94.

Sind aber rechtliche Gründe vorhanden, welche das bestimmte Strafgesetz als Princip der Beurtheilung der Strafbarkeit bei einer Handlung ausschliessen, an welcher sich die gesetzlichen Merkmale finden; so entsteht die Nothwendigkeit einer Strafänderung. Diese ist die Bestimmung einer der Quantität (der Grösse) nach von dem gesetzlich bestimmten Strafübel verschiedenen Strafe für einen unter dem Gesetze enthaltenen Fall, und ist entweder Strafschärfung (exasperatio poenae) oder Strafmilderung (mitigatio poenae) 1).

1) Die Strafänderung unterscheidet sich ebenso bestimmt von der Strafverwandlung, als von der Erhöhung oder Minderung der Strafe wegen erhöheter oder verminderter Strafbarkeit bei unbestimmten Strafgesetzen und dergleichen. — Cf. Feuerbach Revision Theil 1 S. 223 ff. — Heisler Diss. § 1 sqq.

Note I. des Herausg. Bei der Lehre von dem richterlichen Milderungsrechte hat die Wissenschaft und die Gesetzgebung in neuerer Zeit die Ausdrücke „Milderungsgrund und Minderungsgrund" unterschieden. Der Erste ist Derjenige, aus welchem der Richter zum Vortheile des Angeschuldigten, auch wenn eine absolut bestimmte Strafe gedroht ist, eine geringere, und bei relativ unbestimmten Strafgesetzen die Strafe unter das Minimum der gesetzlich gedrohten Strafe herabzusetzen befugt ist. Der Zweite ist Derjenige, welcher bei Ausmessung der Strafe im Falle absolut oder relativ unbestimmter Strafgesetze innerhalb des gesetzlichen Strafmaasses in Betrachtung kommt, und das richterliche Ermessen bestimmt die Strafbarkeit als vermindert zu betrachten und darnach die Strafe für den Angeschuldigten milder auszumessen. Dieser Sprachgebrauch ist zwar neuerlich von Treffurt im Archiv des Criminalrechts neue Folge 1838 S. 414 getadelt worden (wohl mit Unrecht), er ist jedoch auch in die neuere Rechtsübung aufgenommen worden. Siehe Hepp Theorie der Zurechnung S. 40. Hufnagel Comment. I. S. 202. Krug Studien zum sächsischen Criminalgesetzbuche I. S. 124. Die Frage hängt zusammen mit einer wichtigen Gesetzgebungsfrage, nämlich die, ob absolute Strafgesetze beibehalten werden sollen. Wir sind überzeugt, dass ihre Beibehaltung auf eine Inconsequenz beruht. Auch ist es ein Irrthum, wenn man annimmt, dass die Strafschärfungs- und Milderungsgründe eine andere rechtliche Natur ihrer inneren Beschaffenheit nach haben, als die Straferhöhungs- und Minderungsgründe, so dass man zuletzt dazu kommt, anzunehmen, dass bei einigen Verbrechen die nämlichen Umstände, welche die Schuld modificiren und den Richter berechtigen, z. B. in einem Falle 6 Monate und in einem anderen 10 Jahre bei dem nämlichen Verbrechen zu erkennen, bei anderen Verbrechen gar keinen rechtlichen Einfluss haben sollen. Eine solche Ansicht verletzte die Forderungen der Gerechtigkeit und insoweit hat Köstlin Revision S. 865—67. Recht. Die nämlichen Zumessungsgründe müssen bei allen Verbrechen den Richter leiten; die Gesetzgebung muss aber prüfen, ob wegen der grösseren Intensität einzelner Gründe, die nach ihrer Stärke die Verschuldung bedeutend vermindern oder erhöhen, nicht die Richter ermächtigt werden sollen, auch über die Gränzen des relativ unbestimmten Strafgesetzes die Strafe im einzelnen Falle zu steigern oder zu vermindern. Die Ansichten über Milderungsrecht des Richters sind in früherer Zeit durch die irrigen Vorstellungen von Freiheit und durch die Ansicht, dass Alles, was die Freiheit vermindere, auch die Zurechnung min-

dere und so ein Milderungsgrund sei, sowie durch das Streben von dem alten Gesetze, das harte Strafen drohte, abzuweichen, verdorben worden. In dieser Beziehung hatte Feuerbach das Verdienst, die Grundlosigkeit der alten Freiheitstheorie zu zeigen, und das Ansehen und die Kraft des Strafgesetzes, sowie die Stellung des Richters zum Gesetze einzuschärfen, da es dem Richter nicht gestattet sein kann, willkürlich, weil ihm das Gesetz nicht zweckmässig scheint, davon abzuweichen; allein Feuerbach kam, geleitet von seiner psychologischen Zwangstheorie, zum Extrem, indem er von der Bestimmung der im Gesetze gedrohten Strafen zuviel Heil erwartete, und das richterliche Ermessen, das nie entbehrt werden kann, mit der verderblichen Willkür verwechselte. In der Consequenz seiner Theorie hätte Feuerbach keine anderen, als absoluten Strafgesetze zugeben dürfen; bei der Abfassung des baierischen Gesetzbuches hatte er schon einige Rechnung der besseren Ansichten getragen, allein spärlich genug wurden nur vier allgemeine Milderungsgründe angenommen, viele absolute Strafgesetze kamen vor, und die Strafrahmen bei den relativ unbestimmten sind an enge Gränzen gebunden (mit Recht Hepp Darst. II. S. 369). In dem von Feuerbach zurückgelassenen Entwurfe gab er schon den Forderungen der fortgeschrittenen besseren Ansichten Gehör, indem er Tit. V. Art. 7 das Recht der Gerichte, Strafe zu mildern, gestattete. 1) Wenn einer der im Tit. IV. Art. 13 u. 14 (Aufhebungsgründe der Zurechnung) bezeichneten Ursachen oder Zustände zwar nicht vollkommen von aller Zurechnung auszuschliessen, jedoch im hohen Grade vorhanden sind, oder 2) wenn im ungewöhnlichen Falle so viele und starke mildernde Gründe zusammen treffen, dass die gesetzliche Strafe mit der Schuld des Thäters ausser Verhältniss erscheint.

Note II. des Herausg. In dem gemeinen deutschen Rechte musste der Umstand, dass dem Richter keine vollständige Gesetzgebung vorlag, und dass er erst aus den verschiedenen unter den verschiedenartigsten Verhältnissen entstandenen gesetzlichen Aussprüchen ein Ganzes machen musste, zu einer sehr unbestimmten Stellung den Richter führen. Die Betrachtung des Geistes der einzelnen Quellen des gemeinen Rechts lehrt aber überall, dass dem Ermessen der Richter ein grosser Raum gegeben werden muss. Im röm. Rechte war es zu den Zeiten der Kaiser, nachdem die alten leges in Verfall gerathen waren, anerkannt, dass auch die Richter nach den Umständen des einzelnen Falls die Strafe aussprechen und die gesetzlichen Strafen mildern dürften. Noch über das Milderungsrecht nach römischem Recht Rosshirt Entwickel. S. 70. Besserer diss. de mitigat. poenar. juris crim. Romanor. Heidelberg 1827. Birnbaum im neuen Archiv XIII. S. 553 u. 570. Geib Geschichte des römischen Strafprocesses S. 658. Die Aussprüche der Carolina dürfen nicht wie Gesetze, die in einem vollständigen Strafgesetzbuche vorkommen, betrachtet werden, die Carolina weist selbst auf das Ermessen der Schöffen überall hin (meine Schrift über den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung S. 70—89), und der Art. 179 CCC. durch die Worte: das soll mit allen Umständen — darin gehandelt oder gestraft werden, erkennt selbst an, dass da, wo der Richter die Zurechnung zwar überhaupt begründet, aber nicht vollkommen vorhanden findet, er zwar strafen, aber geringer strafen dürfe. Sobald daher sich Gründe ergeben, welche, wenn sie in ihrer höchsten Wirksamkeit vorhanden wären, die Zurechnung aufheben würden, in dem einzelnen Falle aber nur im geringeren Grade vorhanden sind, und daher die Zurechnung vermindern, das zur Zurechnung nöthige Bewusstsein trüben, z. B. geringerer Grad der Trunkenheit, niederer Grad des Blödsinns, Taubstummheit u. a. ist auch der Richter durch das Gesetz ermächtigt, einen Milderungsgrad anzunehmen. Siehe Martin Lehrbuch des Criminalrechts S. 124. Wächter Lehrbuch S. 225. Rosshirt Entwickel. S. 65. Heffter Lehrb. § 105. Bauer Lehrb. § 138. Marezoll Lehrbuch S. 148. Abegg Lehrb. § 153. Die Ansichten und Rechtfertigungsgründe dieses Milderungsgrundes waren zwar bei den Juristen des gemeinen Rechts

verschieden, aber die Grundansicht, dass wegen verminderter Zurechnung der Richter mildern dürfe, schwebte überall vor.

Note III. des Herausg. Dies Wesen der verminderten Zurechnung wird häufig irrig aufgefasst und so der Milderungsgrund in Abrede gestellt, weil man glaubt, dass die Vertheidiger dieses Grundes Grade des verbrecherischen Willens oder der Freiheit annehmen, was nicht der Fall ist. Dass aber das Bewusstsein getrübt und so die Fähigkeit, das Unrecht einer That einzusehen, gemindert sein, dass die Voraussetzungen, die der Gesetzgeber bei Drohung seiner Strafen in Bezug auf die freie Willensbestimmung hatte, in einem Falle nicht eintrete, ist nicht zu bezweifeln. Stahl Philosophie des Rechts. 2. Bd. neue Aufl. S. 140. Vergl. mit Köstlin Revision S. 159. Siehe meine Schrift: Die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung I. S. 270.

Note IV. des Herausg. Die oben in Note I. aufgestellte Unterscheidung von Minderungs- und Milderungsgründen scheint auch in den neueren Gesetzgebungen angenommen zu werden; obwohl sie oft nicht klar genug durchgeführt ist. Im baierischen Gesetzbuche wird Art. 90 bis 95 nur von Minderung der Strafe bei den unbestimmten Strafgesetzen und erst vom Art. 97 an von den Milderungsgründen gesprochen, nach welchen der Richter von der ordentlichen Strafe zum Vortheile des Angeschuldigten abgehen kann. Auch das sächsische Gesetzbuch Art. 62 u. 64 spricht von Milderung im obigen Sinne: das württembergische Gesetzbuch vermeidet den Gebrauch dieser Ausdrücke, spricht jedoch in Art. 110 von verminderter Strafbarkeit. Das badische Strafgesetzbuch spricht Art. 152 von Strafminderungsgründen, und Art. 153 von Strafmilderung. Das hessische Gesetzbuch Art. 114 redet von der Milderung der Strafe, und Art. 118—121 werden die Zumessungsgründe bei den unbestimmten Strafgesetzen angegeben. Breidenbach Comm. II. S. 578—628. Das hannoversche Strafgesetzb. Art. 91—94 handelt von den Zumessungsgründen und dabei von der Minderung der Strafbarkeit, und Art. 98 von den Milderungsgründen. Leonhardt Comment. I. S. 409. 429.

Note V. des Herausg. Das Bedürfniss der Strafe auf eine gerechte Weise mit der Verschuldung des Verbrechers in dem einzelnen Falle in Verhältniss zu setzen, und die Einsicht, dass sonst unvermeidlich viele Begnadigungen erfolgen müssten, veranlassten verschiedene Systeme der Gesetzgebung und zwar I. entweder alle absoluten Strafdrohungen aufzugeben und kein Minimum der Strafe zu bestimmen, dem Richter daher in Bezug auf die Herabsetzung der Strafe keine Gränze zu setzen. Dies System wurde in Genf durch ein Gesetz 1814 eingeführt, indem man den französischen Code beibehielt, aber den Richter ermächtigte, ohne Rücksicht auf das gesetzliche Minimum die Strafe zu bestimmen. Ueber die Ergebnisse der Anwendung dieses Gesetzes siehe meine Mittheilungen in der Zeitschrift für ausländische Gesetzg. XVI. S. 363 u. XIX. S. 217. Ebenso kennt der ungar. Entw. von 1843 kein Minimum der Strafen. II. Ein anderes System gibt den Richtern (oder Geschwornen) überhaupt das Recht, wegen Milderungsgründe (ohne Bezeichnung derselben) von dem Minimum der Strafe oder der absolut gedrohten Strafe abzugehen. Dies war in Frankreich schon im Code den correctionellen Richtern bei den Vergehen durch Art. 463 eingeräumt; die Härte der Strafen des Code, die Häufigkeit der Lossprechungen durch die Geschwornen brachte schon 1824 (Gesetz vom 25. Juni) dazu, den Geschwornen das Recht Milderungsgründe anzunehmen, bei einigen Verbrechen zu geben; Niemand war damit zufrieden. Erst 1832 kam man zu dem Ausweg, den Geschwornen überhaupt das Recht einzuräumen, ihrem Ausspruche der Schuld beizufügen, dass Milderungsgründe vorhanden wären, und dadurch den Richter zu verpflichten, statt der ordentlichen Strafe eine geringere (nach der im Gesetze angegebenen Stufenfolge) zuerkennen. (Gesetz vom 28. April 1828. Archiv des Criminalrechts XIII. S. 340. 344. Archiv neue Folge 1836 S. 9. Chau-

veau Code progressif. p. 33 u. 348. Haus observat. sur le projet de révision I. pag. 50—57, und über die Erfahrungen Frankreichs gut Aufsatz im Journal: le droit 1839 nr. 230. Siehe auch gegen dies System law magazine Heft 45 p. 35—40.) Es ist begreiflich, dass dies System zu manchen nicht vorhergehenden Missbräuchen führte, daher auch die Stimmen in Frankreich über den Werth der Einrichtung sehr getheilt sind. Siehe Nachweisungen über die Erfahrungen in meiner Schrift: Die Strafgesetzgebung I. S. 112 bis 114. 264, II. S. 249. Gewiss ist, dass die Klagen, die man oft hört, übertrieben sind, z. B. wenn Solimene de la réforme du Code pénal français p. 15 von système absurde des circonstances attenuantes spricht. Richtige Würdigungen in Helie théorie du Code pénal VIII. pag. 223. Arondeau in Foelix Révue de législation 1842 p. 831. — Ueber die Anwendung in der Rechtsübung ausser Helie noch Sellyer traité I. p. 461—515. Morin im Journal du droit criminel 1846 p. 353 und Encyclopédie de droit par Sebire Vol. IV. p. 286. Eine Erweiterung dieses Systems ist das in Genf (Gesetz von 1843) den Geschwornen gegebene Recht nicht blos das Dasein von circonstances attenuantes, sondern auch circonstances très attenuantes auszusprechen, wo dann im letzteren Falle die Richter bis auf die Losgebung die Strafe herabsetzen können. Mein Aufsatz in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung XVIII. S. 137. Cherbuliez in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung XIX. S. 219. III. Eine andere Einrichtung ist, dass da, wo wegen der Wichtigkeit und Menge der mildernden Umstände das gesetzlich Gedrohte, oder bei relativ unbestimmten Strafen das Minimum im Missverhältnisse zu der Grösse der Verschuldung zu stehen scheint, der Richter unter das Minimum herabgehen darf. Dies war im hannoverschen Entwurf Art. 112 vorgeschlagen (siehe noch Bauer Anmerkungen zum hannoverschen Entwurf I. S. 269. 270 und Vergleichung des ursprünglichen Entwurfs S. 42 und über die Ständeverhandlungen gut Freudentheil im Archiv des Criminalrechts 1839 S. 88 etc.), und ist gesetzlich bestimmt in dem luzerner Strafgesetzbuche Art. 79. Gründe für diese Bestimmung siehe ausser Bauer Mittermaier über den neuesten Zustand S. 81 und im Archiv des Criminalrechts XIV. S. 277 und Kitka im Archiv des Criminalrechts 1836 S. 624. Siehe aber dagegen v. Gönner Motive S. 176—201. Hepp Theorie der Zurechnung S. 45. Verglichen mit meinen Aufsätzen im Archiv neue Folge 1835 S. 545 und von Preuschen die Gerechtigkeitstheorie II. S. 25. Es kommt darauf an, ob das Strafgesetzbuch überhaupt niedrige Minima hat und auf Gerechtigkeit gebaut ist; nur dann kann eine solche Vorschrift (die ja selbst Feuerbach in seinem Entwurf oben Note I. aufnahm) entbehrt werden. Hepp Darstellung II. S. 394. Das braunschweigische Gesetzbuch Art. 62 nimmt diesen Milderungsgrund in der Art auf, dass wenn so viele und so wichtige Strafherabsetzungsgründe oder in § 66 angeführten Strafminderungsgründe, besonders solche, welche Zurechnungsfähigkeit und die Bösartigkeit vermindern, zusammentreffen, dass selbst die geringste der That angedrohte Strafe nicht im richtigen Verhältnisse mit der Strafbarkeit stände, die Richter auf die folgende geringere Strafart herabgehen dürfen. Genaue Erkundigungen bei Practikern von Braunschweig lehren, dass die Gerichte diesen Artikel für sehr zweckmässig halten und weisen Gebrauch davon machen. Das hannoversche Militärstrafgesetzbuch vom 1. Januar 1841 § 12 gibt ebenfalls den Militärgerichten dies Recht. IV. Ein Mittelweg ist, dass nur den Obergerichten in zweiter Instanz diese Ermächtigung ertheilt wird, z. B. im österreichischen Gesetzb. Art. 435 und 441. Siehe darüber Kitka a. a. O. In Oesterreich erklären sich die besten Practiker für dies richterliche Milderungsrecht. Das Hofdekret von 1835 bei Waser, das Strafgesetz über Verbrechen S. 363 dehnt dies Recht der Obergerichte noch aus. V. Ein anderes System beschränkt die Ermächtigung für den Richter zur Milderung auf gesetzlich bestimmte Fälle: 1) entweder durch Bezeichnung gewisser Milderungsgründe bei den einzelnen Verbrechen, z. B. Provocation bei der Tödtung — dies ist das System der meisten neuen Gesetzbücher. Meine

Schrift über die Strafgesetzgebung I. S. 95, II. S. 144, oder 2) durch Ermächtigung in gewissen Fällen von der Todesstrafe abzuweichen, zum Beispiel nach dem baseler Gesetzbuche § 43, 46, 95, 105, 155 u. 165. VI. Das Gesetz gestattet Milderung wegen verminderter Zurechnung. Siehe folgende Note.

Note VI. des Herausg. Dies Milderungsrecht wegen verminderter Zurechnung ist bestritten worden von Oersted Prüfung des baier. Entwurfs S. 222 und von Hepp Theorie der Zurechnung S. 49. Siehe aber dafür Gönner Motive zum baierischen Entwurf S, 172. Herrmann zum sächs. Entwurf S. 116. Bei der Betrachtung der neuen Gesetzbücher erkennt man recht ihre Halbheit und die unselige Angst vor dem richterlichen Ermessen, was um so inconsequenter ist, da man unsere Richter immer mehr in Bezug auf die Thatfrage zu Geschwornen machen will und sich einbildet, dass der Gesetzgeber in seiner Weisheit schon alle möglichen Fälle vorhergesehen habe und die Strafe von ihm weise gedroht worden sei. Es tritt bei den Verhandlungen der Stände ein wahres Markten und Mäkeln ein. Dies System ist selbst wieder verschieden, A. indem es die Zustände bezeichnet, bei welchen geminderte Zurechnung wirken darf, z. B. württembergisches Gesetzbuch Art. 98, wenn ein so hoher Grad von Blödsinn oder Verstandesschwäche sich zeigt, dass die gesetzliche Strafe noch in ihrem geringsten Maasse im Missverhältnisse zu der Verschuldung stehen würde. Der Art. 110 bezeichnet darin besonders Mangel an Unterricht, natürlicher Schwäche des Verstandes und Trunkenheit (dies ist zu eng, siehe zwar Hufnagel Commentar I. S. 211, Hepp Commentar I. S. 688—691). In Württemberg selbst ist die entschiedene Ansicht, dass die Fassung zu enge sei, und da, wo Gemüthskrankheit im geringeren Grade ist, das Milderungsrecht mit Unrecht ausgeschlossen ist. Siehe Schwab Erörter. und Vorschläge über einzelne Motiven des Strafgesetzb. von Württemberg S. 25; B. indem das Gesetz überhaupt erklärt, dass da, wenn die Gründe, welche in ihrer höchsten Stärke die Zurechnung aufheben, im geringeren Grade vorhanden sind, die Gerichte die Strafe mildern können. Dies ist umfassend im sardinischen Gesetzbuche Art. 100 ausgesprochen, wo selbst die Forza dazu gerechnet ist. Das badische Strafgesetzbuch § 153 nr. 2 lässt Strafmilderung zu durch diejenigen Zustände, welche nach § 71, 75, 81 und 82 (also alle Zustände, welche das Bewusstsein oder die Willkür ausschliessen in Nothstand und Zwang) beim Dasein des dort vorausgesetzten Grades alle Zurechnung ausschliessen, insofern sie im einzelnen Falle diesem Grade näher kommen (die Angst mancher Abgeordneten hatte diesen unpassenden Zusatz beigefügt). Das thurgauische Gesetzbuch § 71 hat richtiger die Fassung, wenn sie im geringeren Grade vorhanden sind. Das hessische Strafgesetzbuch Art. 114 nr. 2 nimmt die Milderung nur an, wenn die Zustände, welche nach Art. 37 nr. 2 und 3 (also Taubstummheit und Zustände, die das Bewusstsein der Strafbarkeit der That aufheben) bei dem Dasein des dort vorausgesetzten Grades die gänzliche Straflosigkeit bewirken, insofern sie im einzelnen Falle im geringeren, aber doch so hohem Grade vorhanden sind, dass die gesetzliche Strafe auch in ihrem geringsten im Missverhältniss mit der Verschuldung stehen würde. Breidenbach II. S. 611. Der ungarische Entw. § 84 wählt einen allgemeinen Ausdruck. Im luzerner Gesetzbuche Art. 62. Siehe auch im mecklenburgischen Gesetz über Diebstahl § 10; C. indem es nur bei dem mit Todesstrafe bedrohten Verbrechen die Milderung wegen geringeren Grades von Blödsinn oder Verstandesschwäche zulässt, z. B. nach sächsischem Gesetzb. Art 64. Dies ist zu enge und ungenügende Bestimmung. Schüler Beitr. S. 46 und mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. 1838. S. 339. Auch Weiss Comm. I. Seite 286 gesteht, dass die Fassung der Art wohl genügt. Gut Held in neuen Jahrbüchern für sächsisches Strafrecht III. S. 151.

§ 95.

Ein Grund der Strafänderung kann nur dann rechtlich sein, wenn er entweder I. in der Natur des Strafgesetzes selbst oder II. in der ausdrücklichen Erklärung eines Gesetzes enthalten ist.

§ 96.

Es gibt daher keinen rechtlichen Grund zu einer Schärfung der Strafe bei Anwendung eines einzelnen Gesetzes 1), weil jede rechtliche Strafe im Staate eine gesetzliche Drohung voraussetzt (§ 20), der Zusatz aber, der bei der Strafschärfung zu der gesetzlichen Summe von Uebeln hinzukommt, nicht in der Drohung des Gesetzes enthalten ist 2). Erhöhte Strafbarkeit der Handlung in concreto kann daher nie eine Schärfung begründen, zumal eine richterliche Beurtheilung des Grades der Strafbarkeit nach allgemeinen Gründen unzulässig ist, wo der Gesetzgeber den Grad der Strafbarkeit der Handlung überhaupt beurtheilt und positiv bestimmt hat (§ 92) 3).

1) Dagegen, nebst allen älteren Criminalisten, neuerdings Bauer Lehrbuch des Strafrechts § 135—137.

2) Ganz anders bei concurrirenden Gesetzen, wo der schärfende Zusatz nur ein Theil der ordentlichen Strafe eines anderen oder desselben mehrmals zur Anwendung kommenden Gesetzen ist. — Cf. Gros Diss. de natione poenarum forensium § 18. — Feuerbach Rev. Thl. I. S. 333 ff.

3) Gewöhnlich angenommene Cründe der Schärfung sind *a.* besondere Bosheit in der Ausführung des Entschlusses, *b.* besonders erhöhter Grad der Freiheit und *c.* ungewöhnlich grosser Schade. — Cf. Klein peinliches Recht § 164.

Note I. des Herausg. Auf ähnliche Weise, wie oben bei den Milderungsgründen, muss man die Strafschärfungsgründe von den Straferhöhungsgründen trennen. Zu den ersten gehören die Gründe, welche den Richter berechtigen, eine höhere Strafe auszusprechen, als das absolut bestimmte Gesetz droht oder das Maximum der gedrohten Strafe beträgt. Zu den zweiten gehören die Gründe, welche bei Ausmessung der Strafe im Falle der unbestimmten Strafgesetze den Richter berechtigen, eine erhöhte Strafbarkeit anzunehmen und darnach eine höhere Strafe, die mehr dem Maximum sich nähert, oder selbst dies auszusprechen. Ein richterliches Schärfungsrecht kann nur geübt werden, wenn ein Gesetz ausdrücklich den Richter ermächtigt, eine höhere Strafe anzuwenden; hier kann man nicht von einer erhöhten Zurechnung sprechen; auch ist der Satz (z. B. in Tittmann's Handbuch I. S. 227) nicht zu rechtfertigen, dass das Gesetz nur das Gewöhnliche berücksichtige, und dass daher jede Eigenschaft des Verbrechens, die der Gesetzgeber nicht berücksichtigte, die aber die Strafbarkeit vermehrt, ein Schärfungsgrund sei. Ein solches, dem Richter ohne Gesetz zu gestattendes Schärfungsrecht würde sehr gefährlich sein. Wenn auch ein Gesetz bei einem einzelnen

Verbrechen erklärt, dass es wegen der Häufigkeit der Verbrechen eine härtere Strafe gedroht habe, so berechtigt dies doch nicht den Richter, wegen des Daseins solcher Gründe bei anderen Verbrechen Schärfung eintreten zu lassen. Rosshirt Entw. Seite 44. Heffter Lehrbuch § 100 und 101. Bauer Lehrbuch § 144 (dessen Ausnahmen in § 145 aber nicht zugegeben werden können), s. noch Abegg Lehrbuch § 156.

Note II. des Herausg. Auf die Art wie nach den Noten I. IV zu § 94 Strafminderung und Strafmilderung gebraucht wird, kommt auch Straferhöhung und Strafschärfung vor. Das baier. Gesetzbuch spricht nur bei Zusammenfluss der Verbrechen und bei Rückfall von Strafvermehrung. Das württembergische Gesetzbuch spricht in § 109 von Steigen der Strafbarkeit, insofern von relativ unbestimmten Strafgesetzen die Rede ist, spricht in § 112 von erschwerenden Umständen, und spricht von Schärfung (16, 17 und 19) nur bei Anwendung gewisser die Intension der Freiheitsstrafe vermehrenden Mitteln. Das sächs. Gesetzbuch Art. 58 spricht von Schärfung wegen Rückfalls. Das badische Gesetzbuch § 151 spricht von Straferhöhungsgründen bei unbestimmten Strafgesetzen, vermindert von Schärfung wegen Rückfall zu sprechen. Das hannoversche Gesetzbuch § 114 spricht von Strafschärfung.

§ 97.

Als rechtliche allgemeine Milderungsgründe (causae mitigandi communes) sind erweislich A. vermöge der Natur des Strafgesetzes, der Mangel am Thatbestande, wenn nämlich die zum Wesen des Verbrechens gehörende Rechtsverletzung zum Theil vollzogen, jedoch eine oder andere strafbare Eigenschaft 1), welche noch zum vollständigen Begriff des Verbrechens gehört, entweder erweisslich nicht vorhanden oder rechtlich ungewiss ist. Denn die volle Strafe entspricht nur allen diesen gesetzlichen Merkmalen zusammen. Wenn daher von demselben nur das eine, nicht auch das andere vorhanden ist: so ist zwar die Handlung nicht völlig straflos, weil sie noch durch die vorhandene strafbare Eigenschaft unter dem Gesetze steht; doch aber nicht vollkommen strafbar, weil nicht alle Bedingungen zur Totalsumme der gesetzlichen Strafe vorhanden sind 2).

1) Die entweder *a.* ausdrücklich als solche vom Gesetze ausgesprochen, oder *b.* durch Auslegung erweislich ist.

2) Der Mangel an gehöriger Bestimmtheit in den früheren Ausgaben (§ 96), und die, in Folge allzugrosser Allgemeinheit des Satzes nicht glücklich gewählten Beispiele rechtfertigten mehre Einwendungen Mittermaier's im neuen Archiv Bd. 3 nr. 16, welcher aber nun ebenfalls wieder gar zu weit geht, indem er Alles verwirft. Wenn A, um eine Person zu berauben, dieselbe schlägt, knebelt, verwundet, aber — nichts findet, was er nehmen könnte; wenn B zur Befriedigung der Geschlechtslust, ein Mädchen thätlich überwältigt, von ihr den Beischlaf erzwingt, und etwa nur die immissio

seminis zweifelhaft ist; wenn eine Weibsperson, um ihr lebendig gebornes, lebensfähiges Kind zu tödten, dasselbe körperlich misshandelt und gefährlich verletzt hat, aber doch zweifelhaft ist, ob das Kind an jenen Verletzungen wirklich gestorben: so können diese Handlungen weder als straflos, noch als blosse Versuche betrachtet werden, da in allen diesen Fällen die Rechtsverletzung selbst, sogar ihren Hauptmomenten nach, bereits vollzogen ist. — Und wenn eine Weibsperson ihr uneheliches lebendgebornes Kind, gleich nach der Geburt erwiesenermassen um das Leben gebracht, aber ihre Schwangerschaft nicht verheimlicht, folglich, wie das Gesetz annimmt, die prämeditirte Absicht durch den Mord des Kindes den gepflogenen Beischlaf zu verheimlichen, nicht gehabt hat: was ist jene Handlung? ist sie gar kein Verbrechen? oder ein Versuch? oder was ist sie sonst? und nach welchen Regeln ist sie zu bestrafen, wenn nicht nach diesen?

Note I. des Herausg. Auch in der jetzigen, die frühere Ansicht einschränkenden Darstellung kann Feuerbach's Behauptung nicht vertheidigt werden. Die von ihm angegebenen Beispiele beweisen nichts; in dem ersten Beispiel ist kein Mangel am Thatbestand, sondern entweder nächster Versuch oder vollendeter Raub da, je nachdem man zur Vollendung des Raubes die Wegnahme einer Sache verlangt oder nicht. Im zweiten Beispiel liegt der Irrthum darin, dass Feuerbach zur Vollendung der Nothzucht immissio seminis verlangt; im dritten Beispiel ist Versuch des Mordes da; im letzten Beispiel ist der Irrthum, dass zum Thatbestande des Kindermords Verheimlichung der Schwangerschaft verlangt wird. Nicht genügend ist die von Rosshirt (Entwickl. S. 59) angegebene Rücksicht darauf, ob essentialia oder naturalia delicti fehlen. — Man muss nur prüfen, ob das fehlende oder ungewisse (denn juristisch steht das Ungewisse dem Fehlenden gleich) Merkmal überhaupt zum Thatbestande des Verbrechens gehört, so dass ohne dasselbe gar nicht der Grund der Strafbarkeit existirt — oder ob es zu einer gewissen Art des Verbrechens gehört, während die Merkmale der Gattung vorhanden sind, oder ob die Vollendung des Verbrechens durch das Merkmal bestimmt wird. — Meine Ansicht ist angenommen in Tausch Rechtsfälle I. Heft nr. V. Birnbaum im Archiv des Criminalrechts XIII. Seite 569. Bauer Lehrbuch § 137. Marezoll S. 156. Sobald man den Mangel von Thatbestand als Milderungsgrund darstellt, kommt man zu Verdacht- oder ausserordentliche Strafen. Die neueste Ansicht des baierischen Entwurfs von 1831 Art. 104, nach welchem wegen Nichtbeobachtung wesentlicher Förmlichkeiten mangelhafter Thatbestand als Milderungsgrund angenommen wird (Motive zum Entwurf § 125), lässt sich nicht rechtfertigen. Archiv zum Criminalrecht XIV. S. 289. Hepp Theorie der Zurechnung S. 44. Ueber das Verhältniss des Mangels am Thatbestande zum Versuche: Zachariä vom Versuche S. 21—23. Bei dem badischen Oberhofgerichte (Treffurt Jahrbücher des Oberhofgerichts neue Folge 1837. S. 98) kam die Frage in einem Falle der Entführung vor, wo die Entführte nicht als unverleumdet betrachtet werden konnte.

Note II. des Herausg. Die Ansicht Feuerbach's ist nur in das baier. Gesetzbuch von 1813 Art. 106 übergegangen, aber schon das oldenburgische Gesetzbuch hatte diesen Artikel weggelassen. In den neuen Gesetzbüchern kommt nichts mehr davon vor. Wie wenig in Baiern sich die Vorschrift des Art. 106 bewährte, zeigt gut Arnold im Archiv des Criminalrechts 1843 Seite 109—112.

§ 98 *a*.

Der Mangel am Thatbestande kommt als Milderungsgrund nicht zur Anwendung, wenn I. das hinwegfallende oder zweifelhafte

Merkmal die Strafbarkeit der That überhaupt bedingt 1), oder II. wenn dasselbe so beschaffen ist, dass, wenn es nicht vorhanden, die That vermöge der noch übrigen Eigenschaften die Natur eines anderen gesetzlich bestimmten Verbrechens annimmt 2).

1) z. B. tödtliche Handlungen, aber an einem todtgebornen, oder nicht lebensfähigen Kinde: unwahre, eidliche Aussagen, aber nicht wissentlich unwahr.

2) z. B. widerrechtliche Entwendung einer Sache, aber nicht animo lucri faciendi, sondern um durch Vorenthaltung, Zerstörung derselben u. dergl. die Wahrheit zu unterdrücken.

§ 98 *b*.

Der Grad der Strafmilderung in dem vorbestimmten Falle richtete sich nach dem Grade der Wichtigkeit des fehlenden gesetzlichen Merkmals. Die Strafe sinkt um so tiefer herab, jemehr das fehlende Merkmal die Strafbarkeit der That erhöhte; sie sinkt um so weniger, je weniger die fehlenden Merkmale die Strafbarkeit erhöhten, und jemehr die vorhandenen von Gewicht sind.

§ 99.

B. Die positive Gesetzgebung bestimmt als allgemeinen Milderungsgrund: I. wenn der Verbrecher ausser der Strafe durch die Staatsgewalt 1) schon andere unverschuldete Uebel in Beziehung auf seine Uebertretung erlitten hat 2), wohin vorzüglich langes oder sehr hartes, unverschuldetes Gefängniss gehört 3), II. wenn der Urheber des Verbrechens noch unmündig war und die That aus jugendlicher Uebereilung begangen hat 4). Zeigte sich bei seiner That ein hoher Grad von Ueberlegung und schon eingewurzelten rechtswidrigen Triebfedern (erfüllte die Bosheit das Alter), so fällt der Grund des Gesetzes hinweg 5).

1) Nach Klein's Grundsätzen des peinlichen Rechts § 174 soll die „Qual, welche dem Verbrecher das Verbrechen selbst verursacht," die Strafe mildern. — Stelzer Grundsätze des peinlichen Rechts S. 204 glaubt, dass der Verlust des Vortheils, den der Verbrecher von der That erwartete, die Strafe mildere. Dagegen Kleinschrod systematischer Entwurf Theil II. § 82.

2) L. 23 C. de poenis. Omnes quos damnationis conditio, diversis exiliis destinatos, metas temporis praestituti in carceris implesse custodia deprehen-

derit, solutos poena vinculisque laxatos, custodia liberari praecipimus, nec formidare miserias ullius exilii. Sit satis immensorum cruciatum semel luisse supplicia. — L. 25 D. de poenis. Si diutino tempore aliquis in reatu fueris, aliquatentes poena ejus sublevanda erit. Sic enim constitutum est: non eo modo puniendos eos, qui longo tempore in reatu agunt, quam eos, qui in recenti sententiam excipiunt. — Dass hier reatus die Zeit der Untersuchung bedeutet, ergibt sich schon aus den Schlussworten des Gesetzes. In diesem Sinne wird auch reatus in der L. 11 D. ad leg. Jul. Maj. genommen. Vergl. Kleinschrod l. c. § 101.

3) J. Chr. Kaulfuss Diss. de carcere diuturno poenam criminalem temporante. Erf. 1742. Todesstrafe soll, nach einiger Rechtslehrer Meinung, dadurch nicht gemildert werden. — Westphal Criminalrecht Anmerk. 37. — Pufendorf proc. crim. C. 25 § 37. — Oersted Grundregeln S. 390. Dagegen mit Recht Hommel Rhaps. Obs. 100. — Quistorp Thl. I. § 112. — Milderung lebenswieriger Gefängnissstrafe aber lässt sich aus diesem Grunde nicht denken. — Klein a. a. O. § 174. — Hurlebusch in den Beitr. zur Civil- und Criminalgesetzgebung 1. Heft nr. 8.

4) Nicht nach römischem Recht, wie sich aus L. 1 C. advers. del. und L. 14 D. ad Sct. Silan. ergibt. Diese Bestimmung fliesst aus der PGO. Art. 164 in Verbindung mit Art. 179.

5) PGO. Art. cit.

Note I. des Herausg. Aus den von Feuerbach angeführten Gesetzesstellen lässt sich zwar nicht der Milderungsgrund, wie ihn die spätere Praxis aufstellt, ableiten, allein der Grundsatz schwebte doch vor, dass, wenn Jemand widerrechtlich im Untersuchungsgefängniss gehalten oder während der Untersuchung hart behandelt wurde, oder wenn überhaupt die Untersuchung sehr lange dauerte, eine Ausgleichung eintreten und der Richter die ordentliche Strafe mildern muss, um die Gerechtigkeit herzustellen. Gesterding Ausbeute von Nachforschungen III. S. 280. Abegg im neuen Archiv des Criminalrechts XIV. S. 155. Marezoll. — Ob dies als Milderungsgrund zu behandeln oder ob die ordentliche Strafe im Urtheil auszusprechen und die Abrechnung speciell anzuführen sei: Abegg l. c. S. 176. Richtiger lässt sich auch hier nicht von einem Milderungsgrunde im eigentlichen Sinne sprechen. Die Grösse der Verschuldung wird dadurch nicht geändert; es soll nur ein Ersatz für einen schon erlittenen Nachtheil gegeben und eine Ausgleichung bewirkt werden, daher das Strafurtheil die an sich verwirkte Strafe auszusprechen, und nur den erlittenen Arrest einzurechnen oder sonst die Ausgleichung zu erkennen hat. Hepp Theorie der Zurechnung S. 52. Schüler Beitr. S. 49. Die häufig aufgestellte Theorie, dass nur bei dem unverschuldeten Arrest dies eintrete, ist irrig; es passt der Grund auch bei anderen Uebeln, die der Angeschuldigte unverschuldet durch die Staatsgewalt erlitt. Hepp S. 55. Das hessische Gesetzbuch § 34 stellt diesen Grund nicht mehr unter die Milderungsgründe, sondern spricht davon bei den Strafen.

Note II. des Herausg. Wenn die ordentliche Strafe Todesstrafe ist, will man keine Ausgleichung gestatten. Rosshirt Entwickelung S. 83. Abegg S. 160; allein dies ist gemeinrechtlich den Gesetzen zuwider und passt nicht zu dem Grunde, aus welchem man diese Ausgleichung eintreten lässt. Heffter Lehrbuch § 157. Hepp Theorie S. 53.

Note III. des Herausg. Im baierischen Gesetzbuche Art. 104 ist langwieriges, über ein halbes Jahr dauerndes, ohne alles Verschulden, Gefängniss als Milderungsgrund erklärt, und nach Art. 105 sollte er bei unverschuldeter, über zwei Jahre dauernder Haft auch bei Todesstrafe die Verwandlung der Strafe rechtfertigen. Das oldenburgische Gesetzbuch Art. 111

gestattet bei Capitalverbrechen keinen Einfluss, dagegen aber erkennt es den Grund auch bei kürzeren Gefängnissstrafen an. Das württemb. Gesetzbuch Art. 114 nimmt diesen Abrechnungsgrund bei Todesstrafen gar nicht an, dagegen lässt es auch wegen anderer Uebel, die ein Verbrecher durch die Behörden oder deren Diener in Beziehung auf seine Uebertretung unverschuldeter Weise erlitten hat, die Strafzeit abkürzen und gestattet auch Einfluss bei Geldstrafen. Hufnagel Commentar I. S. 246. Das sächsische Gesetzb. Art. 63 beschränkt den Grund nur auf unverschuldete Haft und erkennt ihr nur bei Freiheitsstrafen an. Das bad. Strafgesetzb. Art. 156 nimmt an, dass da, wo der Schuldige während des Strafverfahrens eine rechtswidrige, oder eine ohne sein Verschulden verlängerte Haft erduldet hat, ihm, insofern ihn eine zeitliche Freiheitsstrafe trifft, an dieser als bereits erstanden, ebenso viel Zeit abgerechnet werde, als die Dauer der rechtswidrigen Haft oder ihre Verlängerung beträgt. Nach Art. 157 wird bei Geldstrafen eine gleiche Abrechnung gemacht, so dass der in § 162 stattfindende Maassstab der Verwandlung angewendet wird. Nach § 158 wird ausser den Fällen der § 156 und 57 die während des Verfahrens erduldete Haft, insofern nicht der Angeschuldigte, deren Verlängerung durch Leugnen wahrer oder durch Anführung unwahrer Thatsachen selbst verschuldet hat, als Strafminderungsgrund berücksichtigt. Auch andere Uebel, welche der Angeschuldigte durch die Behörde oder deren Diener rechtswidrig erlitten hat, kommen zur Minderung der Strafe in Betracht. Das hessische Strafgesetzbuch Art. 34 spricht nur von dem Falle, wenn ohne die Schuld des Angeschuldigten das Untersuchungsverfahren oder die endliche Aburtheilung verzögert wurde; die Richter sollten dann nach billigem Ermessen die unverschuldet erlittene Haft in Abzug bringen. Breidenbach I. S. 451. Nach hannoverschem Gesetzb. Art. 103 soll bei unverschuldet erlittener Untersuchungshaft die zeitliche Strafe verhältnissmässig abgekürzt werden. Bei Todesstrafe und lebenslänglicher Freiheitsstrafe soll der Milderungsgrund wegfallen. Leonhardt Commentar I. S. 440—45. (Diese Fassung ist viel zu eng.)

Note IV. des Herausg. Nach Hufnagel Präjudicien S. 140 ist in Württemberg die Formel üblich: unter Einrechnung eines Theils des erstandenen Arrests auf eine Strafe von soviel. Nach hess. Gesetzbuche Art. 34 soll im Urtheile bestimmt ausgesprochen werden, wie lange die Strafzeit ohne einen solchen Abzug gedauert haben würde. Der Zweifel von Wächter im Archiv XIV. S. 324, ob man die Untersuchungshaft (als weit milder) von der verdienten Zuchthausstrafe abrechnen soll, verschwindet, wenn man den Zustand unserer Untersuchungsarreste erwägt.

Note V. des Herausg. Die Frage über den Einfluss der Jugend auf Strafzumessung reiht sich an die Untersuchungen (oben meine Noten zu § 90 a) über die Aufhebung der Zurechnung wegen Jugend an. Bei Personen, die über 14 Jahre oder nach neuen Gesetzen über 16 Jahre alt sind, scheinen manche Schriftsteller der Ansicht zu huldigen, dass mit dem 14. oder 16. Jahre plötzlich, wie durch einen Zauberschlag, die völlige Verstandesreife und Zurechnungsfähigkeit bei jeder Person eintrete; dies ist irrig, da die Natur keine solche absoluten Grenzen kennt, da bei manchen jungen Leuten häufig die Entwickelung der nöthigen Selbstständigkeit langsam eintritt, bei jungen Leuten unter 18 Jahren oft jene Klarheit des Bewusstseins des Unrechts nicht vorhanden ist, wie sie der Gesetzgeber bei älteren Personen voraussetzen kann. Auch schon das römische Recht (L. 37 § 1 D. de minor. vergl. mit L. 9 § 2 D. de minor. L. 108. D. qe. reg. jur.) nahm auf das jugendliche Alter Rücksicht. Paul Rct. Sent. V. 17 § 3 L. 16 § 3 D. de poen. L. 1 Cod. de em. propinq. Jonge van Elemet de minore aetate p. 65—76. Auch die alten Juristen betrachten wenigstens bei Culpa (Angelus Arretin. de malefic. Venet. 1557 p. 110), Andere aber (z. B. Gandinus p. 56) auch in anderen Fällen die Minderjährigkeit als Milderungs-

grund. Das Ermessen des Richters wird hier entscheiden müssen mit Rücksicht auf die Art des Verbrechens und die Individualität des Angeschuldigten. Siehe Gomez de delict. c. l. nr. 63. Farinacius 92 nr. 41, 2 u. 103. Glück Erläuter. der Pandekten V. S. 553. Rosshirt Entwickelung S. 80. Rossi traité II. p. 155. Carmignani delle leggi II. p. 169. Heffter Lehrbuch § 104. Marezoll S. 147. Auch im Geiste der CCC., die im Art. 179 auf die Jugend Rücksicht nimmt, liegt es, die Jugend als Milderungsgrund zu berücksichtigen. Eine weise Gesetzgebung sollte den Grundsatz aufstellen, dass die volle Strafe keinen Minderungsjährigen (wenigstens da, wo die Grossjährigkeit mit 21 Jahren beginnt) treffe und dass auch vom 16. Jahre an die Jugend Einfluss in zweifacher Richtung hat: 1) vom 16. bis 18. Jahre, 2) vom 18. bis 21. In Bezug auf die Ersteren sollten auch bei den über 16 J. Alten, wenn im einzelnen Falle sich ergibt, dass der nöthige Zustand des Bewusstseins und die freie Selbstbestimmung nicht vorhanden war, darüber erkannt werden, ob jener Zustand vorhanden war, und im bejahenden Falle der jugendliche Thäter wie Einer unter 16 J. behandelt werden. Es sollten dann zweierlei Anstalten bestehen: *a.* Rettungs- und Erziehungsanstalten für Die, deren Zurechnungsfähigkeit nicht anerkannt wird, *b.* Strafanstalten für die übrigen jugendlichen Verbrecher — mit dem Charakter der ernsten Strafzufügung aber so, dass dem jugendlichen Alter in physischer und geistiger Rücksicht Rechnung getragen wird. Auch bei den über 18 Jahre Alten sollte dem richterlichen Ermessen grössere Freiheit gegeben werden. In Italien gelten jetzt noch diese Ansichten, z. B. der neue sard. Code Art. 92 erklärt, dass nur Der, welcher zur Zeit des Verbrechens 21 Jahre vollendet hat, der ordentlichen Strafe unterliege. Nun werden von Art. 93 bis 96 Abstufungen gemacht; bei dem über 18 Jahre, aber noch nicht 21 Jahre Alten wird die ordentliche Strafe um einen Grad gemildert. (Leider mit Zusatz, dass bei Verbrechen wider Religion und den Staat diese Minderung nicht eintrete.)

Note VI. des Herausgeb. In Bezug auf die neuen Gesetzgebungen knüpfen wir unsere Darstellung an die oben zu § 90 a. gegebene Nachweisung an. Es wurde bereits bemerkt, dass das franz. Recht Code Art. 66, baierisches Gesetzbuch Art. 99, württembergisches Art. 96 das 16. Jahr als dasjenige Alter eines Angeschuldigten annehmen, bis zu welchem die Jugend auch, wenn Unterscheidungskraft im einzelnen Falle anerkannt wird, ein Milderungsgrund sein soll. Es verdient Erwägung, ob nicht der Gesetzgeber erst das 18. Jahr als dasjenige ansehen sollte, bei welchem er die Präsumtion der vollen Zurechnungsfähigkeit eintreten lässt. Helie théorie du Code pénal II. p. 161. In Frankreich erkennt der Code pénal Art. 22, dass gegen den jungen Verbrecher, der noch nicht 18 Jahre alt ist, keine öffentliche Ausstellung stattfinde; man behandelt also den jungen Menschen von 16 Jahren noch nicht als völlig reif. In Frankreich hat die Praxis wenigstens geholfen dadurch, dass auch Verurtheilte über 16 Jahre in die ackerbauenden Colonieen oder in die Lehre gegeben werden können. Siehe gute Verfügungen im Code des persons par Moreau Christophe. Par. 1845. p. 279. Das österr. Gesetzb. § 39 lässt das Alter unter 20 J. als Milderungsgrund gelten. Das Gesetzbuch über Gefällsübertretungen von 1835 § 84 lässt bei Minderjährigen, die noch nicht 20 Jahre alt sind, die Dauer des Arrestes 1 Jahr nicht überschreiten. Das sächsische Gesetzbuch Art. 62 erkennt die Jugend bis 18. Jahr als Milderungsgrund und lässt nie Todesstrafe oder lebenslängliches Zuchthaus gegen Personen vor vollendetem 18. Jahre erkennen. Diese letzte Vorschrift findet sich ebenso im züricher Gesetzbuche Art. 83. Das luzerner Gesetzbuch Art. 60 verlangt, dass bis zum 18. Jahre das Gericht prüfe, ob mit Unterscheidungskraft gehandelt wurde. Siehe noch mecklenburgisches Gesetz über Diebstahl § 11, wo Jugend bis 18. Jahr Einfluss haben soll. Das württembergische Gesetzbuch nimmt auf die Jahre über 16 keine mildernde Rücksicht. Dies Gesetzbuch ist auch schon im Art. 96 zu hart, da es bei jungen Leuten unter 16 Jahren zu harte Strafen eintreten lässt,

z. B. statt Tod 5 bis 15jähriges Zuchthaus (s. jedoch auch in Schwab Erörter. und Vorschläge nr. 1 S. 17). Das bad. Gesetzb. Art. 80 lässt bei jungen Leuten über 16 bis 18 J. statt der Todesstrafe — lebenslängliches oder zeitliches Zuchthaus nicht unter 10 Jahren eintreten (offenbar zu hart). — Das hessische Gesetzbuch Art. 117 gestattet nicht, dass die Gerichte gegen den Thäter, der noch nicht das 18. Jahr zurückgelegt, Todesstrafen erkennen. Andere, zweckmässige Anträge der Verbesserung des Artikels (Breidenbach II. S. 587), wurden verworfen. Das hannoversche Gesetzbuch Art. 100 erklärt, dass nach zurückgelegtem 16. Jahre das jugendliche Alter ein Milderungsgrund bei Verbrechen ist, welche mehr aus Uebereilung, Leichtsinn, Genussbegierde und jugendlicher Hitze, als aus Bosheit, Rachsucht verübt wurden (ebenfalls zu enge Leonhardt S. 434). Nur das braunschweigische Gesetzbuch Art. 60 erklärt, dass gegen Verbrecher unter 21 Jahren eine mildere Strafe eintrete und zwar statt Todesstrafe od. Kettenstrafe Zuchthaus, statt Zuchthaus die nächste folgende gelindere Strafe. Nur wenn der Thäter über 18 Jahre mit besonderer Ueberlegung und Bosheit handelte, soll statt Todesstrafe zeitliche Kettenstrafe eintreten. Das Gesetzbuch für das Waatland lässt richtig Art. 51 überall, wo der Thäter über 14, aber noch nicht 18 Jahre alt ist, die Vorfrage entscheiden, ob der Thäter mit Unterscheidungskraft handelte. Bei bejahender Antwort tritt statt Tod Reclusion nicht unter 6 Jahren und bei anderen Strafen wird das Minimum auf die Hälfte reducirt. Das thurgauische Gesetzbuch Art. 69 erkennt bei Minderjährigen unter 18 Jahren bei allen Strafen Milderung an. Der neue niederländ. Entw. von 1847 5. Titel Art. 11—13 gestattet gegen Personen unter 18 Jahren keine Todesstrafe und lebenslängliches Zuchthaus und ermächtigt überhaupt zur Milderung.

§ 100.

Von den Rechtslehrern werden noch als juridische Milderungsgründe angenommen: I. der verringerte Grad der Strafbarkeit der Handlung in concreto 1), nach welchem Gesichtspunkte die Strafe gemildert wird, *a.* wenn eine ungewöhnlich gute Absicht der That zum Grunde lag 2), *b.* wenn die Selbstthätigkeit des Willens der Person bei Begehung der That beschränkt war. Jede Thatsache, aus welcher auf eine solche beschränkte Willensfreiheit geschlossen werden kann, als Schwäche des Verstandes 3), Leidenschaft 4), Gelegenheit 5) u. s. w. bewirken daher Strafmilderung. Allein dieser Grund hat eben so sehr die Gesetze 6), als die Natur des bestimmten Strafgesetzes wider sich. Auch wird Niemand zum Verbrecher, ausser in Folge der Uebermacht des (zur Leidenschaft oder zum Affekt gesteigerten) Antriebs zur That; daher, obiges als richtig vorausgesetzt, die gesetzliche Strafe niemals würde zur Anwendung kommen dürfen 7).

1) Am besten ausgeführt von Kleinschrod system. Entw. Theil II. Cap. V. § 55—65, und Stübel peinl. Recht Thl. II.

2) Klein peinl. Recht § 172.

3) F. A. Hommel D. de temperandis poenis ob inbecillitatem intellectus. Lips. 1755.

4) Westphal Grundsätze von rechtlicher Beurtheilung der aus Hitze des Zorns unternommenen Handlungen. Halle 1784.

5) Erxleben, inwiefern Gelegenheit zu Verbrechen die Strafen derselben mildere. Gött. 1779. Püttmann pr. delinquendi occasio, an et quatenus delictum ejusque poenam minuat. Lips. 1786 in opusc. nr. 4.

6) L. 1 § 2, 3, 4 ad Sct. Turpill. Facti quidem quaestio in arbitrio est judicantis, poenae vero persecutio non ejus voluntati mandatur, sed legis auctoritati reservatur. L. 14 D. de Scto. Silan. L. 3, 8 C. ne sanctum baptisma. L. 8 § 2 C. ad L. Jul. de vi publica. Cf. Feuerbach Revision Thl. I. Cap. V.

7) Ausführlich ist jener Milderungsgrund geprüft in Feuerbach Diss. de causis mitigandi ex capite impeditae libertatis. Jen. 1799, und dessen Revision Theil I. S. 150—422. Hiergegen neuerdings Martin in seinem Lehrbuche § 56, und Bauer im Lehrbuche § 129 ff. Dass und wiefern jedem Verbrechen beschränkte Freiheit zum Grunde liegt, ist an vielen Fällen praktisch nachgewiesen in Feuerbach's aktenmässiger Darstellung merkw. Verbrechen, besonders Thl. II.

§ 101.

Noch werden, jedoch nicht einstimmig, als Milderungsgründe angenommen II. der gute Lebenswandel 1), III. Reue 2), IV. freiwilliges Bekenntniss, V. Gewohnheit 3), VI. Irrthum und Unwissenheit in Ansehung der Grösse der auf das Verbrechen gesetzten Strafe 4), VII. glücklicher Erfolg der Handlung 5), VIII. Verwandtschaft des Beleidigers mit dem Beleidigten 6), IX. Schadensersatz 7), X. Entsagung der Rechte aus der Beleidigung von Seiten des Beleidigten 8), XI. Compensation 9), XII. Ablauf der halben Verjährungszeit, XIII. Geschicklichkeit des Thäters 10) u. s. w. Keiner dieser Gründe stützt sich auf Gesetze, fast jeder widerspricht der Natur der Sache.

1) B. C. H. Breuning Quaest. an vitae bene actae probatio sit inculpati argumentum. Lips. 1778.

2) Kleinschrod a. a. O. Thl. I. S. 148—152.

3) Püttmann de delictis, quae consuetudine excusantur in Miscell. Cap. XXVIII.

4) A. Fr. Schott Diss. de ignorantia populi circa poenas. Lips. 1788.

5) Kleinschrod a. a. O. Thl. II. § 85—87.

6) Quistorp Beiträge neues Archiv nr. 31.

7) Dieser, sowie die Milderungsgründe IX. und X. könnten blos caus. mit. propriae sein.

8) Besonders Vergleich, Fürbitte etc. Engau Diss. de transactione cum laeso inita poenam criminalem temporante. Jen. 1746. Hommel Diss.

de transactione super omittenda criminis capitalis accusatione actori illicita. Lips. 1750. Kleinschrod a. a. O. Thl. II. § 87—92.

9) Kapf de compensatione circa maleficia. Tüb. 1778.

10) Püttmann an et quatenus reorum in rem merita in causis levandae poenae numeranda sint. In Opusc. jur. crim. nr. 9.

Zweites Hauptstück.

Von den Gründen der relativen Strafbarkeit bei unbestimmten Strafgesetzen.

Feuerbach Revision Theil II. Dessen Ansichten sind gefolgt Grolman über die Begründung des Strafrechts Cap. 3 S. 118 bis 187. Gros Lehrbuch der philosophischen Rechtswissenschaft (Tüb. 1801) § 385 ff. S. 391 ff. Stübel in seinen Grunds. zu Vorl. über den allgem. Theil des peinl. Rechts, und Andere.

Für die entgegengesetzte Theorie:

Kleinschrod system. Entw. Theil I. Cap. IV. § 43—206.

Stübel System des peinl. Rechts Theil II.

Klein's vorläufige Bemerkungen über die Zurechnung der Verbr. zur Strafe. Im Archiv Band II. St. 4 nr. 4 und anderen kleinen Aufsätzen des Archivs.

Thibaut Beitr. S. 36 ff.

Henke über die Grenzen der richterlichen Willkür bei Best. arbiträrer Strafen (in dessen criminalist. Vers. Berlin 1807).

J. J Santen Versuch, die Grösse der Verbrechen und das Strafmaass in jedem Falle nach einem sicheren Verhältnisse zu bestimmen. Rostock 1816.

Martin Lehrbuch des Criminalrechts S. 125—137.

§ 102 *a.*

Da für ein unter einem unbestimmten Strafgesetze enthaltenes Verbrechen die Grösse der verwirkten Strafe nicht unmittelbar aus dem Gesetze erkannt werden kann, so ist dieselbe von dem Richter, innerhalb des seinem Ermessen überlassenen Spielraums (§ 78), dem Grade der Strafbarkeit des besonderen Falles angemessen zu bestimmen. Die Aufgabe des Richters bei Anwendung eines unbestimmten Strafgesetzes ist also: für die unter demselben begriffene Handlung diejenige Strafe aufzufinden,

welche ihr der Gesetzgeber selbst bestimmt haben müsste, wenn er sie einzeln (in dieser ihrer Besonderheit) mit einer bestimmten Strafe hätte bedrohen wollen.

§ 102 *b*.

Die Principien aber, nach welchen die Grösse der Strafbarkeit in der Idee des Gesetzgebers beurtheilt werden mag, sind, nach Verschiedenheit ihrer Erkenntnissquelle, von doppelter Art, entweder positive oder allgemeine. Hat nämlich I. der Gesetzgeber selbst entweder überhaupt 1) oder in besonderer Beziehung auf das unbestimmt bedrohte Verbrechen 2) die Momente angegeben, nach welchen die Grösse der Strafbarkeit in concreto zu bemessen ist, so sind diese positiv bestimmten Momente, so weit sie reichen 3), als Maassstab bei Beurtheilung der Grösse der Strafbarkeit des Verbrechens in concreto, vor allen anderen in Anwendung zu bringen 4). Wo und wie weit aber II. solche positive Bestimmungen nicht gegeben sind 5), können lediglich allgemeine (d. i. aus der Natur der Strafe und des Strafgesetzes abgeleitete) Rechtsprincipien der richterlichen Beurtheilung zur Grundlage dienen 6). Darum die Nothwendigkeit der folgenden Lehre.

1) Das gemeine Recht kennt — wenige Punkte, z. B. das Verhältniss des Dolus zur Culpa, des Versuchs zur Vollendung, des Gehülfen zum Urheber etc. ausgenommen — keine solche allgemeinen Normen (man müsste denn etwa die bekannte L. 16 D. de poenis dafür gelten lassen wollen); wohl aber particulare Criminalgesetzgebungen, z. B. das österreichische Gesetz über Verbrechen § 36—40, das baierische Strafgesetzbuch Art. 90—94, und fast alle andere neuere Gesetzbücher. Doch will von Manchen jetzt behauptet werden: dieses und jede Bestimmtheit der Begriffe und Grundsätze, besonders aber ein sogenannter allgemeiner Theil überhaupt, sei in einer Criminalgesetzgebung vom Uebel!

2) Beispiele dieser Art sind sehr selten. Am umfassendsten gibt noch der Art. 160 der PGO. solche Momente an für die Bestrafung des grossen, sonst nicht beschwerten Diebstahls. „Und in solchen Fällen muss man ansehen den Werth des Diebstahls, auch ob der Dieb darum berüchtigt oder betreten sei. Mehr soll ermessen werden der Stand und das Wesen der Person, so gestohlen hat, und wie schädlich dem Beschädigten der Diebstahl sein mag."

3) Meistens geben die Gesetze nur, andeutungs- und beispielsweise, ein und anderes Moment an, z. B. PGO. Art. 125. „Grosser Schaden oder Aergerniss" Art. 127 „nach Gelegenheit des gefährlichen Hinlegens" und dergl., wo denn alles Uebrige, sowie auch die Bedeutung und der Umfang der angedeuteten Momente selbst, „rechtsverständiger Leute Vernunft" überlassen ist.

4) Diesen ersten Punkt ganz umgangen zu haben, konnte früheren Ausgaben mit Recht zum Vorwurfe gemacht werden. Aber mehr vermag der Verfasser auch jetzt nicht zuzugeben.

5) Dieses ist der Fall, wenn das Gesetz entweder ganz darüber schweigt oder nur in allgemeinen Ausdrücken auf die verschiedenen Momente der Strafbarkeit des Verbrechens hinweist, z. B. PGO. Art. 113 „nach Gelegenheit und Gestalt der Ueberfahrung", Art. 114 „nach Gefährlichkeit, Grösse, Gestalt und Gelegenheit der Sachen und Person", Art. 127 „nach Grösse und Gelegenheit seiner Misshandlung", Art. 177 „in einem Falle anders denn in dem anderen" und dergl.

6) Nach Thibaut Beiträge zur Kritik der Feuerbach'schen Theorie S. 60—71. F. Henke crimin. Vers. Bd. I. S. 40 ff. Martin Lehrb. § 58 ff. soll unter obiger Voraussetzung die Analogie, endlich der Geist der in dem Staat bestehenden positiven Criminalgesetze die Norm geben. Das liesse sich hören, wenn wir (für das gemeine Recht) eine Gesetzgebung hätten in Einem Körper, mit Einem, seiner bewussten, wenigstens in sich selbst übereinstimmenden Geiste. Da hingegen unser gemeines Recht aus sehr verschiedenen Gesetzkörpern zusammengesetzt ist, von denen jeder seinen ganz eigenen Geist hat, da jene Gesetzkörper grösstentheils wieder nur aus Bruchstücken verschiedenen Alters zusammengesetzt sind, von welchen die meisten wieder von ihren eigenen Elementargeistern beherrscht werden, die in ihren Zwecken und Ansichten (deren sie sich überdies nur sehr selten klar und deutlich bewusst sind) oft auf das grellste einander widerstreiten: so darf es für eine logische Unmöglichkeit gelten, aus solchen Elementen, mittelst der Analogie oder blosser Abstraction übereinstimmende, und für den praktischen Gebrauch auch nur einigermassen ausreichende Normen zusammenzubringen; wenn man nicht, um das Widersprechende scheinbar auszugleichen und die Lücken auszufüllen, doch wieder versteckterweise eine allgemeine Theorie zur Aushülfe nehmen will. Die Einwendung: dass hinsichtlich der allgemeinen Principien keine übereinstimmende Ueberzeugung zu erwarten, folglich das Recht dem wechselnden Winde der Theorieen Preis gegeben sei, ist ein Vorwurf, der nicht die Theorieen, sondern die Gesetzgebung selbst in allen Fällen trifft, in welchen sie den „Rath der Rechtsverständigen" nothwendig macht, wo denn natürlich jeder seiner eigenen Ueberzeugung d. i. seiner Theorie zu folgen das Recht haben muss. Jedenfalls aber ist eine zusammenhängende Theorie keine unsicherere Norm, als eine schwankende, jedenfalls auch nur nach individuellen Ansichten bestimmte Analogie, oder ein sogenannter Geist, den Jeder, nach verschiedener Beschaffenheit seiner Augen, in dieser oder jener Gestalt, oder auch gar nicht sieht.

Note I. des Herausg. Die Darstellung des Verfassers in den §§ 102 bis 125 ist ein beachtungswürdiges Werk des Scharfsinns von Feuerbach, der aber überall zweierlei vermischt, nämlich das Verhältniss des Gesetzgebers und das des Richters, der ein Gesetz anzuwenden hat, wobei Feuerbach voraussetzt, dass Jeder von der Feuerbach'schen Abschreckungstheorie ausgehen werde. Es ist dabei freilich eine sonderbare Voraussetzung, wenn in einem Werke über gemeines Recht der Verfasser annimmt, dass das gemeine Recht auf seine Rechtstheorie gebaut sei. Siehe auch gegen Feuerbach's Ansichten Hepp Darstellung II. S. 309. Feuerbach's Theorie beruht darauf, dass der Richter, wenn er von dem Gesetze verlassen ist, zu den Gründen der Criminalpolitik seine Zuflucht nehmen müsse und sich dabei von den Gründen und Rücksichten leiten lasse, welche nach Feuerbach's Meinung jeden Gesetzgeber leiten müssen. Betrachtet man aber die Theorie I. in Bezug auf das gemeine Recht, so lässt sich 1) nicht beweisen, dass die von ihm aufgestellten Grundsätze wirklich unserm gemeinen Rechte zum Grunde liegen, daher dann bei den unter unbestimmten Strafgesetzen stehenden Verbrechen ganz andere Grundsätze entscheiden würden, als bei den mit bestimmten Strafen bedrohten. 2) Viele der von ihm aufgestellten

Rücksichten würden aber auch zu ungerechten Entscheidungen führen, insbesondere wenn man alle von ihm aufgestellten Rücksichten der Theorie der sinnlichen Triebfedern anwenden wollte, z. B. dass Schwäche der Seelenkräfte, schlechte Erziehung etc. die Strafe erhöhen sollten. Oersted Grundregeln S. 355 und 359. Meine Schrift über den neuesten Zustand Seite 78. Bauer Lehrbuch § 150. 3) Feuerbach berücksichtigt nicht genug, wie das gemeine Recht in seiner heutigen Anwendung sich ausgebildet hat, dass die Verbindung der verschiedenen Quellen des gemeinen Rechts nur durch die Praxis geschehen ist, und dass es einer gründlichen Erforschung derselben bedarf, um die Ansicht, nach welcher die Rechtsanwendung geschehen muss, aufzufinden. 4) Eine Hauptsache ist aber, dass in der Anwendung der unbestimmten Strafgesetze die nämlichen Grundsätze entscheiden müssen, die bei der Anwendung der bestimmten Strafgesetze den Richter zu leiten haben. II. Auch für eine neue Gesetzgebung möchte sich die Feuerbach'sche Theorie der Gefährlichkeit nicht empfehlen lassen (Hepp Darst. II. S. 310. Köstlin Rev. S. 867). Wer selbst an Berathungen über neue Gesetzgebungen Theil genommen, wer den Gang der baierischen Rechtsprechung, die an jene in dem baier. Gesetzb. aufgenommenen Rücksichten Feuerbach's sich halten musste, beobachtet hat, muss erkennen, dass dadurch eine Masse irriger Folgerungen entstanden und dass (Jeder, der in Gerichtshöfen Theil nahm, muss es bezeugen) die Richter doch eigentlich nur durch einen gewissen Takt oder Totaleindruck bei ihren Abstimmungen sich leiten lassen oder einen oder den anderen gesetzlichen Ausmessungsgrund hervorheben, den man willkürlich drehen und deuten kann. — Wenn Feuerbach objectiv die Verbrechen nach den verletzten Rechten absolut classificirt, so ist schon dies irrig, weil bei der grossen Verschiedenheit des Werths, den nach den conventionellen Ansichten und den besonderen Verhältnissen gewisser Rechte in einem Staate haben, der Gesetzgeber keinen absoluten Maassstab hat. Abegg Lehrbuch § 141. Heffter Lehrbuch § 95. Vergl. mit Köstlin S. 868. — So sind auch die von Feuerbach aufgestellten subjectiven Gründe und die damit zusammenhängende Theorie der sinnlichen Triebfedern vielfach gewiss richtig, aber der Schätzungsmaassstab der Schuld nach den einzelnen Rücksichten, die Feuerbach aufstellt, z. B. nach Festigkeit, nach Intension der Triebfeder, ist ebenso trüglich, als er zu irrigen und ungerechten Strafen führen würde. Hepp Darstellung II. S. 339—49, vergl. mit Köstlin S. 869. Heffter Lehrbuch § 95. — Im gemeinen Rechte bedarf der Richter I. der Grundsätze, nach welchen man bei absolut unbestimmten Strafgesetzen die dem Verbrecher anpassende Strafe aufzusuchen hat. Der Gerichtsgebrauch wird hier vielfach richtig leiten. Birnbaum im neuen Archiv XIII. S. 604. Der Richter kann hier einen Anhaltspunkt nur darin finden, wenn er die, durch den Gerichtsgebrauch bestätigte Analogie des in Frage stehenden, unter dem unbestimmten Strafgesetze stehenden Verbrechens mit einem anderen mit bestimmter Strafe bedrohten Strafe aufsucht, und hierzu die Natur des einzelnen Verbrechens seinen Gegenstand und seine Hauptrichtung erwägt, um darnach das analogisch anzuwendende Strafgesetz zu finden, z. B. wenn er weiss, ob das Verbrechen als Art des falsum oder des crimen vis zu betrachten sei. II. Davon verschieden sind die Grundsätze, welche bei der Ausmessung der Strafe, wenn ein relativ unbestimmtes Strafgesetz vorliegt, entscheiden sollen. Hier leitet *a.* die Beschaffenheit der That (objective Strafbarkeit) und hier sind viele der von Feuerbach § 106—115 aufgestellten Regeln anwendbar; *b.* die Grösse der Verschuldung des Thäters (subjective Strafbarkeit). Im gemeinen Rechte sollte zunächst der Richter die Grundsätze, welche in den Quellen des gemeinen Rechts liegen, wenigstens durch die Praxis daraus abgeleitet sind, befolgen; allein hier bemerkt man bald, dass es nie eine feste Rechtsansicht gab, und dass jedes Gericht wieder die nach der herrschenden Strafrechtstheorie entscheidenden Rücksichten bei der Strafausmessung anwendete. Bei dem obwaltenden Chaos wird daher wohl auch der Richter jetzt jenen Grundsätzen folgen dürfen, welche sich seiner Ueberzeu-

gung nach als die richtigen ergaben. Das wohl verstandene Gerechtigkeitsprincip, so dass die Grösse der Strafe in jedem Falle der Verschuldung des einzelnen Thäters genau anpasse, wird ihn hier leiten, und folgt der Richter den Grundsätzen, welche bei der Zurechnung überhaupt entscheiden, so wird er A. durch die Rücksicht bestimmt werden, dass, je klarer und bestimmter das dem Thäter einwohnende Bewusstsein seines Unrechts vor und bei der Verübung seines Verbrechens war, desto strafbarer, je mehr dies Bewusstsein getrübt, desto geringer strafbar die That ist; B. ebenso durch die Rücksicht auf die Selbstbestimmung, so dass die Strafe steigt, je selbstständiger und bestimmter der Wille des Verbrechers war. In der Anwendung der verschiedenen Rücksichten wird wieder der Totaleindruck den Richter leiten, der erwägt, dass oft in einem Falle eine der Rücksichten eine so Strafe erhöhende oder mindernde Kraft unter den besonderen Umständen haben kann, dass die anderen Rüchsichten gar nicht oder nur untergeordnet in Betrachtung kommen.

Note II. des Herausg. Die Hauptfehler der Gerichte bei der Anwendung der unbestimmten Strafgesetze liegen 1) in dem schon oben in meiner Note II. zu § 78 gerügten Fehler, die mittlere Strafgrösse zum Grunde zu legen, und in der Regel auszusprechen, wenn keine besondere Straferhöhungs- und Minderungsgründe vorhanden sind, siehe Gross das sächsische Criminalgesetzbuch mit Anmerk. S. 119. Dies beruht auf dem Irrthum, als wenn dem Gesetzgeber bei der Strafdrohung gleichsam als Normalmaass ein bestimmter Zustand der Verschuldung vorschwebe. Mein Aufsatz im Archiv 1839. S. 176. 2) In dem Fehler jeden, im Gesetzbuche angegebenen Straferhöhungs- und Minderungsgrund zu zählen und gleichsam ein Rechnungsexempel zu machen. Mein Aufsatz im Archiv l. c. S. 179. 3) In der Vernachlässigung der Betrachtung, wie ein gewisser Grund in dem einzelnen vorliegenden Falle (nach der Individualität des Angeschuldigten) wirksam war. Diese Rücksichten der Strafausmessung sind in neuerer Zeit vielfach Gegenstand des Streits geworden. Noch neuerlich will Köstlin Revision S. 866 meine Ansicht bekämpfen, nach welcher ich die Theorie eines Normalmaasses, welches der Gesetzgeber bei jedem Verbrechen zum Grunde lege, bestreite. Mein Aufsatz im Archiv 1839. S. 176, und meine Schrift: Die Strafgesetzgebung II. S. 65. Nur das badische Strafgesetzbuch hat (nach vielfachen Streitigkeiten) endlich in Art. 150 eine Regel aufgestellt, es heisst: Hat der Richter nach der Verschiedenheit der Fälle, die ein Strafgesetz umfasst, die Stufe ermittelt, welche der einzelne Fall nach der Schädlichkeit und Gefährlichkeit der zu bestrafenden Handlung darunter einnimmt, so prüft er, ob die Strafbarkeit des Thäters auch nach der Bösartigkeit und Stärke des auf Hervorbringung des Verbrechens gerichteten Willens auf der nämlichen Stufe der Strafbarkeit stehe, und jenachdem der Thäter in dieser Beziehung strafbarer oder minder strafbarer erscheint, wird die der That an sich entsprechende Strafe verhältnissmässig erhöht oder herabgesetzt. — In Württemberg schwanken die Gerichtshöfe Hufnagel Commentar I. S. 628, II. S. 523. Hepp hatte früher in seinem Comm. I. S. 747 die Ansicht vertheidigt, von dem mittleren Maasse auszugehen, aber später sie zurückgenommen (Comment. II. S. 399, 1070, 1402; III. S. 355. Derselbe Darst. II. S. 471. In Sachsen hatten sich Schaffrath Commentar zum sächsischen Gesetzbuche III. S. 586 für Annahme der mittleren Grösse erklärt. In Hessen erklärt sich Breidenbach Commentar II. S. 653—57 dagegen, und will, dass der Richter vorerst prüfe, ob der Fall eine grössere oder geringere Strafe verdiene, von dem provisorischen approximativ gefundenen Standpunkte aus wird dann die Strafe ausgemessen. In Hannover erklärt sich Leonhardt Comment. I. S. 418 gegen die Annahme eines Normalmaasses. Wer es weiss, wie häufig durch Abstimmungen die Strafen für einzelne Verbrechen hinaufgeschraubt werden, begreift, dass durch Annahme des mediums als Regel eine sehr grosse Härte begründet würde.

Note III. des Herausg. Die Frage: ob der Gesetzgeber im Gesetzbuch die allgemeinen Strafausmessungsgründe angeben soll, wird verneint von Gönner Motive zum baierischen Entwurf von 1822 S. 236 und in den Motiven zum norwegischen Entwurf S. 89 und zum sächsischen Entwurf S. 90; dagegen bejaht von Oersted Kritik S. 230. Mittermaier über den neuesten Zustand Seite 77. Abegg Kritik des norwegischen Entwurfs Seite 49. Herrmann zur Beurtheilung Seite 110. Die Richtigkeit der Besorgniss der sächsischen Motive, dass die Richter bei Anwendung der speciellen Vorschriften leicht zweifelhaft werden möchten, welchen Einfluss sie den einzelnen Bestimmungen an sich oder im Zusammenhang mit andern, oder im Zusammentreffen mit entgegengesetzten beilegen und ob sie auch noch andere Ausmessungsgründe berücksichtigen sollen, ist nicht zu verkennen. Weiss Commentar zum sächsischen Gesetzbuch I. S. 196.

Note IV. des Herausg. Bei der Betrachtung der in den neuen Gesetzbüchern aufgestellten Straferhöhungs- und Minderungsgründen bemerkt man leicht, dass sich darin am meisten das Strafrechtsprinzip ausspricht, welchem der Gesetzgeber huldigt, und dass unvermerkt auch in den neuesten Gesetzgebungen die Ansichten des Abschreckungsprinzips spuken. Bemerkungen über den Entwurf eines Strafgetzbuches für Württemberg. Stuttgart 1836 Seite 2. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalrechts 1839. Seite 404. Man überzeugt sich, dass die Gesetzgeber im Wesentlichen den im baier. Gesetzbuche § 91—94 aufgestellten Rücksichten folgen, die zum grossen Theile nur wörtlich aus Feuerbach's Compendium abgeschrieben sind. Nach dem baierischen Gesetzbuch Art. 90—94 soll aus Rücksicht der Gesetzwidrigkeit des Willens die Strafbarkeit steigen: 1) je zahlreichere und wichtigere Beweggründe für die Beobachtung des Gesetzes vorhanden waren, je mannigfachere und grössere Pflichten vom Verbrecher verletzt wurden, und jemehr der Verbrecher im Stande war, diese Beweggründe und Pflichten klar und deutlich einzusehen; 2) je grössere Hindernisse die Ausführung des Verbrechens erschwerten; je mehr Dreistigkeit, Muth, je grösserer Aufwand von Verstand, List, oder Körperkräften erfordert und angewendet wurden, um die That vorzubereiten oder auszuführen; 3) je geringfügiger die äusseren zufälligen Veranlassungen waren, welche den Verbrecher gereizt, verführt haben, jemehr er aus eigenem Antriebe die That beschlossen und Gelegenheit aufgesucht hat; 4) jemehr der Verbrecher durch fortgesetzte Uebung böser Handlungen, durch Angewöhnung schlechten Lebenswandels verwildert und zu Verbrechen aufgelegt ist; 5) je bösartiger und gefährlicher die Begierden sind, aus welchen er gehandelt hat etc. Diese Sätze sind aufgenommen in den Gesetzbüchern von Württemberg Art. 109, 110 (mit einigen Verbesserungen: Hufnagel Comm. I. S. 236 etc. Hepp Comm. I. S. 750), von Zürich § 71, 72, von Luzern § 74, 77 (darin ist geradezu die Gefährlichkeit des Willens vorgeschrieben). Nach dem sächs. Gesetzb. § 42, worin gar keine speciellen Strafausmessungsgründe vorgeschrieben sind, soll die Strafe ausgemessen werden nach der besonderen Beschaffenheit der zu bestrafenden Handlung und nach dem Grade der dabei gezeigten Böswilligkeit. — Unrein de arbitrio judicis ex nov. Codice crim. Sax. Lips. 1838. — Nach dem österrreichischen Gesetzb. über Gefällsübertretungen § 88 bis 103 sind ausführliche Strafausmessungsgründe angegeben und im § 89 ist erklärt: diejenigen Umstände seien als erschwerend zu betrachten, durch welche der Nachtheil, den die Uebertretung bezweckt oder verursacht, oder die Gefahr, mit der die Uebertretung droht, gesteigert, die Beschaffenheit des Uebertreters als gefährlicher dargestellt, das Gelingen der Uebertretung erleichtert und gesichert und deren Entdeckung oder Verhinderung erschwert wird. Das braunschweigische Gesetzbuch § 63 will die Strafe unter sorgfältiger Berücksichtigung der besonderen Umstände des einzelnen Falls zumessen lassen, vornehmlich nach Maasgabe der bewiesenen Bösartigkeit des Thäters, und ausserdem nach der Gefährlichkeit und Schädlichkeit der verbrochenen Handlung. Die §§ 64—66 bezeichnen

nur die einzelnen Strafminderungs- und Erhöhungsgründe. Das badische Gesetzbuch § 149 und 150 lässt die Strafe ausmessen nach der Schädlichkeit und Gefährlichkeit der zu bestrafenden Handlung, und der Böswilligkeit und Stärke des auf die Hervorbringung des Verbrechens gerichteten Willens. — Nun nimmt der § 151 wörtlich mehrere der im baierischen Gesetzbuche enthaltenen Ausmessungsgründe auf. Das hessische Gesetzbuch Art. 119 enthält wörtlich den Artikel 150 des badischen Gesetzbuchs; der Artikel 120 setzt bei den Beweggründen noch das Wort: sittliche (sehr unpassend) hinzu und bei nr. 2 je mehr Grausamkeit (Breidenbach Comm. I. S. 629). Das hannoversche Gesetzbuch § 92—94 unterscheidet die Rücksichten, die Gefährlichkeit der Handlung und die der Gefährlichkeit des gesetzwidrigen Willens; der baier. Artikel stand fast wörtlich abgeschrieben (Leonhardt Commentar S. 411). Aus der Vergleichung vieler der oben aufgeführten aus dem Gesetzbuche entlehnten Straferhöhungsgründen sieht man leicht, dass eigentlich nur die Gefährlichkeit des Verbrechers für die Zukunft, nicht aber die Grösse der Verschuldung im einzelnen Falle beurtheilt werden soll. Dies ist aber ungerecht, und nur ein Ausfluss der Praeventions- oder psychologischen Zwangstheorie. Der Verbrecher mag bei der That grosse Kühnheit und Muth bewiesen haben, seine Leidenschaft mag sehr gefährlich sein; dies Alles beweist nur, dass er bedrohlich für die Zukunft ist, aber nicht nothwendig, dass ihm dies Verbrechen mehr zuzurechnen ist. Ganz sonderbar nimmt sich in der Praxis die Rücksicht auf die Grösse der Hindernisse aus. Kann dies leicht konstatirt werden? Wird hier nicht die Individualität der Richter leicht einen ungerechten Maassstab anwenden? Die Stärke der sinnlichen Triebfeder kann nur aus ihren Wirkungen erkannt werden. Will man den Richtern wirklich solche Schlüsse überlassen? Man denke an einen ängstlichen, furchtsamen Richter, dem Manches als ein ungeheures Hinderniss erscheinen wird, was dem muthigen, körperlich kräftigen Inquisiten als unbedeutend erschien. Siehe noch Hepp Darstellung des Strafrechtsystem II. S. 340. Auch die Rücksicht auf den vorigen Lebenswandel, ob der Thäter mehr Verdorbenheit und Hang zu strafbaren Handlungen gezeigt hat, kann zur Ungerechtigkeit führen (Breidenbach II. S. 638). Diejenigen, welche solche §§ in den Gesetzbüchern berathen, wissen wohl zum grossen Theil nicht, wie es in Collegien bei der Strafausmessung und bei der Abstimmung zugeht. Die Hoffnung Breidenbach's II. S. 633, dass das Gerechtigkeitsprinzip sich in der Praxis grössere Bahn brechen wird, dürfte, wenn die Richter den §§ des baierischen Gesetzbuches folgen sollen, sobald nicht in Erfüllung gehen. Temme Kritik des preusisschen Entwurfs I. S. 185, hat Recht, wenn er meint, dass solche Ausmessungsgründe in ein Lehrbuch aber nicht in ein Gesetzbuch gehören, worin sie nur nachtheilig wirken können.

§ 103.

Der allgemeine Rechtsgrund des Daseins aller bürgerlichen Strafen ist die Nothwendigkeit der Abwendung einer Gefahr für den rechtlichen Zustand. Daher die Grösse der Gefahr der Maassstab für die Grösse der Strafe und der Grundsatz: je grösser die Gefährlichkeit der Handlung in Beziehung auf den rechtlichen Zustand, desto grösser die bürgerliche Strafbarkeit 1).

1) Vergl Revision Theil II. S. 440 ff.

§ 104.

Die Grösse der Strafbarkeit wird daher nach folgenden Regeln beurtheilt: I. je **wichtiger** das Recht, gegen welches die Gefahr gerichtet ist; II. auf je **mehr** Rechtsverletzungen sie gerichtet ist; III. je mehr **Gründe für die Wahrscheinlichkeit** und **Wirklichwerdung** der Rechtsverletzung vorhanden sind; IV. je **fortdauernder** der Grund der **Gefahr** wirkt, und je weniger derselbe durch andere Gründe aufgehoben werden kann — desto grösser ist die Strafbarkeit. Also von der Wichtigkeit, dem Umfang, der Intensität und Permanenz der Gefahr hängt die Grösse der Strafbarkeit ab.

§ 105.

Die Gefährlichkeit einer Handlung kann beurtheilt werden I. nach den derselben in der äussern Sinnenwelt zukommenden Merkmalen (Quantität der Handlung), II. nach denjenigen Eigenschaften derselben, welche von den ihr zum Grunde liegenden psychologischen Ursachen bestimmt werden, (Qualität der Handlung). Die besondern Gründe der Strafbarkeit, welche durch die Quantität bestimmt werden, heissen objective Gründe der Strafbarkeit (rationes illegalitatis externae); diejenigen, welche aus der Qualität derselben hervorgehen, subjective Gründe der Strafbarkeit (rat. illegal. internae s. subjectivae).

A.

Objective Gründe der Strafbarkeit.

§ 106.

Die objectiven Gründe der Strafbarkeit hängen ab I. von dem Gegenstande, auf welchen die Handlung gerichtet ist; II. von dem Verhältnisse der Handlung zu dem gesetzwidrigen Erfolg, als solchem; III. von der Art der Wirksamkeit zu der Uebertretung.

§ 107.

I. In Ansehung des Gegenstandes ist eine Handlung um so strafbarer: *a.* je wichtiger das Recht ist, das durch sie verletzt

wurde, oder auf dessen Verletzung sie gerichtet war (Regel I. § 104). Ein Recht ist aber um so wichtiger, je unersetzlicher es ist und je mehr durch die Verletzung desselben die rechtliche Freiheit beschränkt wird. *b.* Auf je mehr Rechtsverletzungen (der Zahl nach) sie gerichtet war, oder je mehr Rechte durch sie wirklich verletzt wurden (Regel II. § 104).

§ 108.

Aus dem objectiven Gesichtspunkte der Wichtigkeit der Gefahr (§ 107) ergibt sich, wenn alles übrige sonst gleich ist, *a.* die grössere Strafbarkeit der Verletzung ursprünglicher Rechte vor der Verletzung der erworbenen, *b.* der Verletzung des Rechts auf Dasein überhaupt, vor allen übrigen Verletzungen ursprünglicher Rechte, *c.* der Verletzung der Integrität der Kräfte vor der blos vorübergehenden Störung des Freiheitsgebrauchs, *d.* der verübergehenden Störung des Freiheitsgebrauchs (Freiheitsverletzung) von einer blossen Beleidigung der Ehre.

§ 109.

In je mehr Personen Rechte verletzt werden, um so mehr Rechte werden verletzt. Es folgt daher aus dem objectiven Gesichtspunkte des Umfanges (der Extensität) der Gefahr (§ 107): *a.* die Verletzung eines Rechts des Staates selbst, ist strafbarer, als eine Verletzung desselben Rechts in irgend einer andern Person; *b.* die Verletzung an einer Gemeinheit im Staat ist strafbarer, als eine gleiche Verletzung an einem Einzelnen. Die Verletzung eines dem Oberherrn, als einer blossen Privatperson zustehenden Rechts, steht aber auf gleicher Stufe mit derselben Rechtsverletzung an einem Unterthan.

§ 110.

II. In Ansehung des Verhältnisses der Handlung zu dem gesetzwidrigen Erfolg, ist die Handlung um so strafbarer, je inniger der ursachliche Zusammenhang war, der zwischen der Handlung und dem Erfolge Statt fand. Denn um so dringender ist die Gefahr (Regel III. § 104.)

§ 111.

Daraus folgt: *a.* das vollendete Verbrechen ist strafbarer als das unternommene 1); *b.* das unternommene Verbrechen ist um so strafbarer, je näher die Handlung, bei welcher der Versuch stehen blieb, der Vollendung war 2) (§ 43).

1) PGO. Art. 178. Es ist eine blosse Verwechselung des moralischen mit dem juridischen Standpunkte, wenn einige, wie Filangieri System der Gesetzgebung Band IV. S. 271 und Servin de la législ. crim. L. 1 Sect. 1, den conatus proximus und das delictum perfectum für gleich strafbar halten mit dem vollendeten Verbrechen. — Cf. Traugott Thomasius D. an poena delicti perfecti ordinaria puniendus sit conatus proximus. Lips. 1705. — Kleinschrod system. Entwurf Thl. I. § 39. — Zuweilen wird jedoch in den Gesetzen der Versuch des Verbrechens ausdrücklich dem vollendeten Verbrechen gleichgestellt.

2) Ist die Handlung, welche den Versuch zu einem anderen Verbrechen ausmacht, selbst schon ein vollendetes benanntes Verbrechen (qualificirter Versuch), so treten die Grundsätze von concurrirenden Verbrechen ein, und es wird auf die ordentliche Strafe des vollendeten Verbrechens mit Schärfung erkannt.

§ 112.

III. Die Rücksicht auf die Art der Wirksamkeit gibt das Verhältniss zwischen der Strafbarkeit des Urhebers und des Gehülfen. Da die Strafbarkeit um so grösser ist, je mehr Gründe für das Entstehen einer Rechtsverletzung in einer Person vorhanden waren (Regel III. § 104); so ist der Urheber strafbarer als der Gehülfe 1), weil jener die eigentlich wirkende Ursache des Verbrechens, dieser nur erleichternde Nebenursache der Entstehung desselben war (§ 44 und 45).

1) PGO. Art. 177.

§ 113.

Urheber eines Verbrechens können in verschiedenem Grade strafbar sein, je nachdem mehr oder weniger Gründe für das Entstehen der Uebertretung in ihrer Handlung enthalten waren. Demnach ist *a.* derjenige, der sich mit andern zur Ausführung der That verbunden hat, strafbarer, als ein anderer, *b.* der Urheber der Entstehung eines Complotts (Anstifter) und das Oberhaupt bei der Ausführung eines gemeinschaftlich beschlossenen Verbrechens (Rädelsführer) strafbarer, als die gemeinen Theilnehmer, und *c.* unter intellectuellen Urhebern ist derjenige, der auf den

Entschluss des physischen Urhebers zur Hervorbringung der That, stärker eingewirkt, strafbarer als derjenige, der durch schwächere Bestimmungsgründe dessen Entschluss bewirkt hat. Ein Urheber durch Drohung und Zwang ist daher strafbarer, als jeder andere intellectuelle Urheber.

§ 114.

Für die Bestimmung des Grades der Strafbarkeit der Gehülfen unter sich, gilt die Regel: je genauer die Beihülfe mit dem Verbrechen selbst zusammenhängt und je mehr sie zum Entstehen der That beiträgt, desto grösser ist ihre Strafbarkeit. Daher ist in der Regel I. der Gehülfe durch förmlichen Vertrag strafbarer, als wer blos zufällige Hülfe leistet (§ 52), II. der unmittelbare Gehülfe strafbarer, als der entfernte (§ 51), III. der positive Gehülfe strafbarer, als der negative (§ 49).

§ 115.

Der allgemeine Gehülfe kann bald strafbarer, bald weniger strafbar sein, als der besondere (§ 52). Er ist I. strafbarer, wenn die Merkmale, wodurch sich seine Handlung von dem Verbrechen des Urhebers unterscheidet, die Strafbarkeit einer That erhöhen, II. weniger strafbar, wenn sie dieselbe vermindern 1).

1) Der Unterschied jener Gehülfen an sich ist also kein Grund der verschiedenen Strafbarkeit, und es ist falsch, wenn die Rechtslehrer annehmen, der socius specialis sei strafbarer, als der soc. generalis.

B.

Subjective Gründe der Strafbarkeit.

§ 116.

Die Hauptstufen der subjectiven Strafbarkeit werden begründet durch die Verschiedenheit der Willensbestimmung zur That. Da nämlich eine Handlung entweder aus Dolus oder aus Culpa hervorgehen kann (§ 54), die culpose Willensbestimmung aber nicht unmittelbar auf die Verletzung selbst gerichtet ist, also in ihr selbst

weniger Grund zur Hervorbringung der That enthalten ist, als in der dolosen Willensbestimmung (Regel III. § 104); so gilt die Regel: das Verbrechen aus Dolus ist immer strafbarer, als das Verbrechen aus Culpa 1).

1) PGO. Art. 146.

§ 117.

Die Culpa ist um so strafbarer: I. je leichter die Handlung gethan oder unterlassen werden konnte, durch deren Begehung oder Unterlassung der rechtswidrige Erfolg vermieden worden wäre; II. je enger der Zusammenhang zwischen der Handlung und der entstandenen Rechtsverletzung; III. jemehr der Schuldige durch seine besonderen Verhältnisse zur gehörigen Sorgsamkeit verpflichtet war.

§ 118.

Der Dolus wird immer bestimmt durch das Dasein einer sinnlichen Triebfeder, welche den Willen antreibt, die That zu wollen. Da nun überhaupt die Grösse der Gefahr (in der Vorstellung des Gesetzgebers) die Grösse der Strafbarkeit in concreto begründet (§ 103); so ist die Strafbarkeit einer dolosen Handlung um so grösser, je gefährlicher die sinnlichen Triebfedern waren, die der That zum Grunde lagen 1).

1) Mündlich von der Freiheitstheorie, als der bisher angenommenen Lehre: cf. Revision Th. II. Cap. IX.

§ 119.

Es hängt der Grad der Gefährlichkeit einer sinnlichen Triebfeder ab, I. von ihrer Intensität: mit jemehr Kraft und Heftigkeit sie gewirkt hat, desto strafbarer ist die Handlung; II. von ihrer Festigkeit: jemehr sie eingewurzelt und in dem Gemüthe herrschend, je unverbesserlicher sie also ist, desto grösser die Strafbarkeit; III. von ihrem Umfang: auf jemehr Rechtsverletzungen sie ihrer Natur nach gerichtet ist, desto strafbarer die Handlung, die aus ihr entsprang 1).

1) Ueber die Methode der Beurtheilung einer Handlung nach diesen Regeln vergl. Revision Thl. II. S. 385—93.

I. Grade der Strafbarkeit nach der Intensität der Triebfeder.

§ 120.

Aus der Stärke der Hindernisse, welche der Begehung des Verbrechens entgegenstanden, und welche durch die Begierde überwunden worden sind, erkennt man den Grad der Stärke, mit welcher diese Begierde selbst gewirkt hat.

§ 121.

Hieraus folgt: I. eine rechtswidrige Begierde, welche bis zur Leidenschaft oder zur Gewohnheit gestiegen ist, also die freie Wirksamkeit der höheren Gemüthskräfte selbst aufgehoben hat, bewirkt erhöhte Strafbarkeit der durch sie bestimmten Handlung 1); II. jemehr einzelne Hindernisse (Bewegungsgründe) der Bestimmung des Willens zur That oder der Ausführung derselben entgegenstanden, desto höher steigt die Strafe; also *a.* je zahlreichere und wichtigere Beweggründe dem Einflusse entgegenstanden, und je klarer und deutlicher der Mensch dieselben erkannt hat; *b.* je grösser die äusseren Schwierigkeiten waren, welche bei der Ausführung zu überwinden gewesen sind.

1) Nicht also dann steigt die Strafbarkeit, wenn die That nur in einem Affekt begangen worden, sondern wenn die rechtswidrige Begierde zur Leidenschaft geworden ist.

II. Grade der Strafbarkeit nach der Festigkeit der Triebfeder.

§ 122.

Auf den Grad der Festigkeit einer gewissen sinnlichen Begierde lässt sich schliessen I. aus dem Mangel dringender äusserer Anreizungen zur Handlung: je weniger es äusserer Aufforderungen bedurfte, um die Begierde zu erregen, desto fester und herrschender musste sie in dem Gemüthe sein; II. aus ihren Wirkungen, wenn sie die ihr entgegenwirkenden, psychologischen Hindernisse fortdauernd unterdrückt hat; III. aus ihren Gründen: wenn der Mensch unter dem Einflusse solcher Ursachen gestanden ist, welche auf tiefe Verwilderung des Gemüths durch

Befestigung der Herrschaft gesetzwidriger Neigungen und Begierden vorzüglich mächtig einwirken.

§ 123.

Hieraus ergeben sich als Regeln: I. ein Verbrechen, das aus innerem Antrieb, unter schwachen äusseren Reizen, begangen worden, ist strafbarer, als ein solches, zu welchem der Mensch durch starke zufällige äussere Anreizungen bestimmt wurde. Verführung, Furcht u. s. w. verringern also die Strafbarkeit. II. Ein aus innerem Antriebe begangenes Verbrechen ist um so strafbarer, *a.* je mehrere und stärkere, der sinnlichen Begierde entgegenwirkende Ursachen durch dieselbe fortdauernd unterdrückt worden sind, wie bei einem Verbrechen aus Gewohnheit, und *b.* je mehr Naturursachen, z. B. böse Erziehung und dergl., die Entstehung derselben bewirkt haben und die fortdauernde Wirksamkeit derselben bestimmen.

III. Grade der Strafbarkeit nach dem Umfang der Triebfeder.

§ 124.

Jemehr Subjecte durch die der Handlung zum Grunde liegende Triebfeder bedroht wurden, und auf jemehr Rechtsverletzungen (der Art und Zahl nach) sie gerichtet ist, desto grösser ist die Strafbarkeit.

§ 125.

Es begründen daher I. Triebfedern, die ihrer Natur nach auf Hervorbringung gesetzmässiger Handlung gerichtet sind, den niedrigsten Grad der Strafbarkeit 1); II. Triebfedern, die ihrer Natur nach zu gesetzwidrigen Handlungen bestimmen, einen erhöhten Grad derselben. Die Abstufungen dieser sind nach dem verschiedenen psychologischen Charakter derselben zu beurtheilen. Ein Verbrechen aus positivem Menschenhass würde daher, nach dem Gesichtspunkte des Umfangs, am strafbarsten sein.

1) Verbrechen aus Liebe, Mitleid, vermeintlicher Pflicht, religiösen Meinungen u. s. w.

Zweite Unterabtheilung.

Von den Gründen der relativen Strafbarkeit bei concurrirenden Gesetzen.

W. A. Schöpf Diss. de concursu delictorum. Tüb. 1758.
P. Schulz de concursu del. Hal. 1748.
Kleinschrod system. Entw. Theil III. § 101—110.
Fr. Car. Savigny de concursu delictorum formali. Marb. 1800.
A. W. Schröter de concursu delictorum. Lipsiae 1812, und dessen Handbuch § 151—170.
Mittermaier im neuen Archiv des Criminalr. 2. Bd. nr. 10.

§ 126.

Wenn mehrere noch unbestrafte Uebertretungen derselben Person als Gegenstand eines und desselben richterlichen Urtheils zusammentreffen, so entstehet ein Zusammenfluss von **Verbrechen (concursus delictorum).**

Note I. des Herausg. Bei der Vergleichung der römischen Gesetzesstellen, die sich auf das Zusammentreffen der Verbrechen beziehen, erkennt man bald, dass jene Vorschriften sich auf den römischen Strafprocess und das Verhältniss der Anklagen wegen mehrerer Verbrechen beziehen, wobei der Grundsatz entschied, dass in einer Quaestio nur über ein Crimen verhandelt werden durfte, daher auch der Ankläger wählen musste, welche Anklage er stellen, welches Crimen er verfolgen wollte. L. 32 D. de poen. Geib Geschichte des römischen Criminalprocesses S. 208. Rein Criminalr. der Römer S. 244. Man fühlte die Wichtigkeit, dass Jemand nicht wegen der nämlichen Handlung (idem crimen) öfter vor verschiedene Gerichte gestellt werden konnte. L. 14 D. de accusat. Platner quaest. de jur. crim. Rom. p. 146. Die Geschichte lehrt, dass solche gleichzeitige Anklagen einer Person in der Republik aus politischen Parteiabsichten nicht selten vorkamen, z. B. bei A. Milo, der nach lex Pompeja de vi lege, Pompeja de ambitu, lege Licinia u. And. angeklagt wurde (darüber Osenbrüggen Cicero's Rede für Milo mit Einl. Hamburg 1811. S. 51). Ueber andere ähnliche Fälle Rein S. 247. — Auch die L. 9 Cod. de accus. deutet auf eine Ableitung mehrerer Anklagen aus der nämlichen Thatsache. Siehe verschiedene Auslegungen Savigny de conc. p. 111. Wafflaer Diss. cit. p. 35. Rosshirt Entwickel. S. 128. Heffter Lehrb. § 164. Als die quaestiones verfielen und das Verfahren extra ordinem Statt fand, wurde die Sache leichter, und hier kam man schon zu einer gemeinschaftlichen Untersuchung mehrerer crimina und liess in einem Urtheile über zusammentreffende Verbrechen die gesetzlichen Strafen aussprechen (L. 9 Cod. de accus.) oder liess Schärfung eintreten (L. 6 Cod. ad leg. Jul. de vi) oder berücksichtigte nur eine der möglichen Richtungen des Verbrechens (L. 32 D. de poenis), während bei Privatdelicten (L. 2 D. de priv. del.) der Grundsatz der Zusammenrechnung der verschiedenen Strafen galt. Siehe überhaupt Platner p. 151. Rein S. 248. Siehe noch L. 7 § 5 D. de accusat. Im Mittelalter, wo der Inquisitionsprocess sich ausbildete, war die gemeinschaftliche Verfolgung der Verbrechen in einer Untersuchung

und die gleichzeitige Urtheilsfällung darüber leicht. Unter den Schriftstellern des Mittelalters war nun Streit, indem einige, insbesondere die Glossatoren (irregeleitet durch L. 2 D. de priv. del.), die Zusammenrechnung aller verdienten Strafen rechtfertigen, andere den Satz poena major absorbet minorem vertheidigen, und zwar entweder überhaupt für alle Fälle der Concurrenz oder (was die herrschende Ansicht wurde) nur für den Fall, wo durch die nämliche Handlung mehrere Strafgesetze übertreten werden oder das nämliche Verbrechen unter mehreren Erschwerungen verübt wurde. Gandinus de malefic. § de poen. reor. p. 327. Angel. Arretin. de malefic. § fecit insultum p. 107 nr. 2. Rosshirt Entwickelung S. 138. Heffter Lehrbuch S. 145. Auf diese letzteren zwei Fälle bezieht sich Art. 108 und 163 CCC. Der spätere Gerichtsgebrauch schwankte, jenachdem man den in L. 2 D. de privat. delict. enthaltenen Satz als allgemeine Regel bei allen Verbrechen anwendete und daher die verwirkten Strafen nebeneinander anwendete oder den Satz poena major absorbet minorem generalisirte. Auch die Anhänger der ersten Ansichten erkannten aber doch bald die Nothwendigkeit Ausnahmen zu machen, z. B. wegen der Todesstrafe, die mit anderen verwirkten Strafen zusammentrifft. Wächter Lehrbuch I. Seite 257. Carpzov prax. quaest. 132. Siehe noch neuere Literatur über Concurrenz Wafflaer de concursu delictorum. Lovan. 1823. Zehler über das Zusammentreffen der Uebertretungen. Würzburg 1827. Sander im Archiv des Criminalr. 1836. nr. 9 u. 14. Bauer Abhandl. II. nr. 1. v. Rotteck über Concurrenz der Verbrechen. Freiburg 1840. Krug über Concurrenz der Verbrechen. Leipzig 1842.

Note II. des Herausg. In den neuen Gesetzgebungen bemerkt man wieder verschiedene Systeme. A. Einige stellen ohne Unterscheidung der verschiedenen Arten der Concurrenz den allgemeinen Satz auf, dass die schwerste Strafe die anderen absorbire, und zwar so, dass der Thäter nur nach dem Verbrechen, auf welches die schärfere Strafe gesetzt ist, jedoch mit Bedacht auf die übrigen Verbrechen zu bestrafen sei, z. B. nach dem österreichischen Gesetzbuche Art. 28 (Jenull das österreichische Criminalr. 1. Theil S. 308 u. 349. Ueber österr. Gesetzb. gut Waser in der Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamkeit 1845. S. 1—41. Nach § 37 des Gesetzbuches Lit. a. b. wird der Zusammenfluss der Verbrechen als Erschwerungsgrund betrachtet. Visini Beiträge zum Criminalrecht III. S. 51. Die von Bauer in der Abhandl. II. S. 67 aufgestellte Ansicht ist richtig von Waser l. c. S. 87 widerlegt), oder B. dass nur die schwerste der verwirkten Strafen erkannt werde, z. B. nach französ. Code d'instruct. Art. 365 u. 379. Ueber die Anwendung dieser Regel ist freilich in Frankreich selbst viel Streit, indem der Cassationshof oft zweierlei unterschied, ob die durch die verschiedenene Verbrechen verwirkten Strafen von verschiedener Art (z. B. Zwangsarbeit und Zuchthaus) oder der nämlichen Art sind, z. B. 6 Jahre Zwangsarbeit und 8 Jahre gleiche Strafe. Im zweiten Falle liess er die Strafen zusammenrechnen, im ersten soll nur die schwerste Strafe eintreten; allein diese Ansicht ist irrig und widerspricht dem Gesetze, das nicht unterscheidet. Helie théorie II. p. 339. Nur wird dies nicht so weit gehen, dass, wenn in der Folge der Verurtheilte wegen eines vor dem ersten Urtheile verübten Verbrechens vor Gericht erscheint, die deswegen verwirkte Strafe nicht ausgesprochen werden dürfte. Helie II. p. 342, auch wird die wegen Verbrechen, die ein Verurtheilter im Gefängniss verübt, zu erkennende Strafe neben der anderen Strafe vollzogen. Wafflaer de concursu delict. p. 71. Ueber das französische System Sellyer traité du droit crimin. I. p. 381, und Morin dictionaire du droit criminel I. p. 577, und derselbe in einer guten Abhandlung im Journal du droit crimin. 1846. p. 225—335. Hoorebeke de la recidive. Gand 1846. p. 210—217 (dort auch über die Nothwendigkeit die Redaction des Gesetzes zu ändern. Nach dem Code finden Ausnahmen von dem Grundsatze bei einigen Verbrechen Statt (Code pénal 220. 245. Morin

Journal p. 226). Bei Geldstrafen wollten manche Schriftsteller den Grundsatz nicht anerkennen und alle Geldstrafen cumuliren lassen; allein richtiger dagegen Morin p. 234. Helie I. p. 258. Sellyer nr. 234. — Streit ist in der Praxis, ob bei einigen Ausnahmsgesetzen, die nicht im Code bedroht sind, der Grundsatz anzuwenden ist. Morin p. 226 etc. — Eine Schwierigkeit entsteht in der Praxis, die Schwere der verschiedenen Strafen unter sich zu vergleichen, und vorzüglich über das Verhältniss der accessorischen Strafen zu Hauptstrafen. Man lässt z. B., wenn durch zwei Strafen öffentliche Aussellung als Nebenfolge verwirkt ist, nur eine Ausstellung eintreten, aber die Nebenfolge der Stellung unter Polizeiaufsicht wegen eines Vergehens lässt man neben einer anderen Hauptstrafe erkennen. Sellyer p. 405 etc. Morin p. 233. Dass da, wo das Maximum der schwersten Strafen wegen der Verschuldung des Falles nicht erreicht wird, wenn das Verbrechen allein zu bestrafen wäre, wegen der übrigen zusammentreffenden Verbrechen der Richter bis zum Maximum steigern darf, ist in der franz. Rechtsprechung anerkannt. Hoorebeke p. 214. In Frankreich erhält übrigens die Lehre von der Concurrenz noch eine andere Richtung durch den Anklageprocess, indem die Anklagskammer am Schlusse der Voruntersuchung zu entscheiden hat, wegen welcher Verbrechen die Anklage Statt finden soll, was nach Code Art. 226 und 27 nur wegen crimes conexes geschieht (welche dahin gehören Sellyer traité du droit crim. V. p. 325, und Helie in der encyclopédie de droit II. 14 p. 622 u. Bd. V. p. 624). Dadurch wird eine gehörige Grundlage der Verhandlung gegeben. In England gilt der Grundsatz, dass bei Anklagen wegen Felony nur ein Verbrechen Gegenstand der Anklage und Verhandlung sein kann, weil man es für hart gegen den Angeklagten und störend für Urtheilsfällung hält, wenn mehrere Anklagen vereinigt werden. (Es gibt nur einige Ausnahmen nach Statuten.) Edinburgh Review. 1842. Juli. p. 365. B. Andere Gesetzgebungen stellen bei Freiheitsstrafen die Regel auf, dass die Strafe des schwersten Verbrechens verschärft oder verlängert werde, jedoch so, dass die Summe aller Strafen der verschiedenen Verbrechen nicht überschritten wird, und lassen mehrere Geldstrafen neben einander und neben der Lebens- und Leibesstrafe erkennen, z. B. preussisches Landrecht § 54—57. D. Andere Gesetzgebungen unterscheiden die ideelle Concurrenz von der reellen und nehmen bei der Ersten nur die Strafe der schwersten Uebertretung an, rechnen bei fortgesetzten Verbrechen alle Handlungen für eine einzige That, stellen aber bei der reellen Concurrenz die Regel auf, dass die verwirkten Strafen verbunden werden müssen, und wenn die Verbindung unmöglich ist, die schwerste der zusammentreffenden Strafen allein, jedoch mit äusserlicher Schärfung angewendet werden soll. Dies ist das System des baierischen Gesetzbuches Art. 108 — 110. Wenn mehrere Freiheitsstrafen so zusammentreffen, dass die Dauer derselben die Grenzen überschreiten würde, welche das Gesetz für jede einzelne Strafart festsetzt, sollte dies angewendet werden. Viele Novellen zur Erläuterung wurden nothwendig, v. Gönner Jahrbücher der Gesetzgebung in Baiern I. S. 170. Dies System fand keinen Beifall in der Praxis und schon im Entwurf von 1822 Art. 90 und in dem späteren Entwurf z. B. von 1831 Art. 112 wurde der Satz aufgestellt, dass das Verbrechen nach derjenigen That zu bestrafen sei, worauf die schwerere Strafe gesetzt ist, und die übrigen als besondere Erschwerungsgründe bei der Zumessung der Strafe zu berücksichtigen. Siehe Gönner Motive zum Entwurf von 1828 S. 203. Derselbe Jahrbücher d. Gesetzgebung in Baiern I. S. 102, und Motive zum Entwurf von 1827. S. 57 bis 62. Die Erfahrung in Baiern lehrte, dass theils durch die Zusammenrechnung der Strafen grosse Härte entstand, theils dass die Vorschriften doch nicht vollständig waren, z. B. für den Fall, wo der Verbrecher bereits rechtskräftig abgeurtheilt ist und ehe er die Strafe antrat oder erstand, ein neues Verbrechen verübte, keine Vorschrift bestand. Siehe darüber Arnold im Archiv des Criminalrechts 1844. S. 199. Das luzerner Gesetzbuch Art. 84 stellt, wie das baierische, den Grundsatz der Verbindung der verwirkten Strafen auf, mit Ausnahme, wenn

Todesstrafe mit anderen Strafen zusammentrifft. E. Das sächsische Gesetzb. Art. 49 erkennt bei der reellen Concurrenz, wenn nicht Fortsetzung oder ideelle Concurrenz vorhanden ist, dass die sämmtlichen verwirkten Strafen der verschiedenen Verbrechen gegen den Thäter zu erkennen seien, dass jedoch (Art. 52), wenn Todesstrafe oder lebenslängliches Zuchthaus zu erkennen sind, auf andere verwirkte Strafen (also auch nicht Geldstrafe) keine Rücksicht zu nehmen ist, dass (Art. 53) bei concurrirenden zeitlichen Freiheitsstrafen verschiedener Art sie in die schwerste Art, also Gefängniss in Arbeitshaus (1 Jahr Gefängniss steht gleich 6 Monaten Arbeitshaus und 3 Monate Zuchthaus erster Grad steht 2 Monate Zuchthaus zweiten Grades gleich) und letzte in Zuchthaus, wenn solches verwirkt ist, verwandelt werde, und nach Art. 56 soll selbst über die sonst gesetzlich der Strafart vorgeschriebene Dauer hinaus (nach Art. 17 soll Zuchthaus nur bis 20 Jahre dauern) verlängert werden dürfen (also 50 Jahre Zuchthaus). Durch die Beschränkung des Art. 56, dass, wenn die durch das Zusammentreffen zu erkennenden Freiheitsstrafe die wahrscheinliche Lebensdauer des Verurtheilten überstiege, der Richter die Strafzeit kürzen dürfe, ist nicht viel geholfen, weil z. B. bei einem verurtheilten jungen Manne von 20 Jahren eine verletzende Härte in die Strafanwendung kommt. (Schüler Beiträge S. 42. Siehe noch über sächsisches System Krug in den Studien I. S. 12. Weiss Commentar I. S. 218—254. F. Das württembergische Strafgesetzbuch Art. 117 lässt durch die Todes- oder lebenslängliche Freiheitsstrafe alle anderen verwirkten Strafen ausschliessen und lässt (Art. 118), wenn Zuchthausstrafe verwirkt ist, durch Vergehen, welche mit kleineren Strafen (Gefängniss bis 2 Jahre oder Geldstrafe) bedroht sind, keine Erhöhung bewirken. (Bedenklichkeiten der Practiker wegen dieser Vorschrift siehe in Hufnagel Commentar I. S. 253 Note.) Sie erkennt bei zusammentreffenden Freiheitsstrafen (Art. 115), dass nur die Strafe des schwersten Verbrechens mit angemessener Erhöhung derselben, welche von einem Viertheil bis zu drei Viertel des Gesammtbetrags der sonst verwirkten Strafen auszumessen ist, erkennen, und gebietet, dass, wenn Freiheitsstrafen verschiedener Art verwirkt sind, die gelindere Strafe in die härtere verwandelt werde (z. B. Arbeitshaus von 6 Jahren steht gleich 5jährigem Zuchthaus). Der Richter darf auch zu einer höheren Strafart übergehen, die Gefängnissstrafe ist aber nie in Arbeitshaus zu verwandeln, und vom zeitlichen Zuchthause kann zu lebenslänglichem nur aufgestiegen werden, wenn eines der zusammentreffenden Verbrechen wenigstens mit 20 Jahren Zuchthaus zu bestrafen ist, und der Betrag der durch die übrigen Verbrechen verwirkten Strafen dem höchsten Maasse der zeitlichen Zuchthausstrafe sich nähert (Art. 116). Siehe gut über die verschiedenen Combinationen: Hufnagel Comment. I. S. 256. Interessante Verhandlungen über das Recht vom zeitlichen zum lebenslänglichen Zuchthause überzugehen: in den Verhandlungen der zweiten Kammer 21. Sitzung S. 3 etc. Ueber die Anwendung in Württemberg Hufnagel Präjudicien S. 144 etc. Derselbe Comment. III. S. 155. In dem besonderen Theile (württembergisches Gesetzbuch Art. 178 und 396) kommen noch besondere Bestimmungen über reale Concurrena vor. G. Das badische Gesetzbuch spricht Art. 170 den Grundsatz aus, dass, wenn mehrere mit zeitlichen Freiheitsstrafen bedrohte Verbrechen derselben Person als Gegenstand des nämlichen Strafurtheils zusammentreffen, wenn nicht ein besonderes Gesetz etwas Anderes verordnet, die schwerste der verschuldeten Strafen mit angemessener Erhöhung zu erkennen ist. Nach Art. 171 geschieht die Erhöhung mittelst Hinzurechnung von wenigstens ein Drittel und höchstens zwei Drittel der übrigen Strafen. Nach Art. 172 werden bei dem Zusammentreffen von Verbrechen, welche mit Freiheitsstrafen verschiedener Art bedroht sind, um das Maass der Erhöhung der Strafen zu bestimmen, die gelinderen Strafarten nach Art. 165 (6 Monate Zuchthaus sind gleich 9 Monate Arbeitshaus, 6 Monate Arbeitshaus 9 Monate Gefängniss) in die härteren verwandelt. Nach Art. 173 kann der Richter das höchste Maass der Strafart, zu der die verschuldete schwerste Strafe gehört, wenn sie in

Gefängniss oder Arbeitshaus besteht, soweit überschreiten, als durch die Hinzurechnung von höchstens zwei Drittel der übrigen Strafen nöthig wird. Nach Art. 174 besteht das höchste Maas der Zuchthausstrafe für den Fall zusammentreffender Verbrechen in 30 Jahren und bei Arbeitshaus in 20, bei Correctionsgefängniss in 6 Jahren. Nach Art. 175 werden durch die Todes- und lebenslängliche Zuchthausstrafe alle anderen Strafen ausgeschlossen. Nach Art. 177 kommen Geldstrafen ohne Rücksicht auf ihre Grösse im Gesammtbetrage zur Anwendung. H. Das thurgauische Strafgesetzbuch (welches dem badischen nachgebildet ist) spricht Artikel 85 einfach aus, dass bei Zusammentreffen der schwersten Strafe mit angemessener Erhöhung, nie über das Doppelte, und wenn durch die Verdoppelung das höchste Maass der Strafart überschritten würde, auf höhere Strafart (jedoch nie bis Todes- oder lebenslängliche Zuchthausstrafe) erkannt werde. Das hess. Gesetzb. § 104 spricht aus: dass im Falle des Zusammentreffens sämmtliche verwirkte Strafen, soweit sie ihrer Natur nach neben einander bestehen können, gleichzeitig erkannt werden sollen, jedoch nach Art. 105 schliesst Todes- oder lebenslängliche Zuchthausstrafe alle anderen Strafen aus. Wenn Gefängnissstrafe mit anderen Freiheitsstrafen auf bestimmte Zeit zusammentrifft, so hat der Richter zu ermessen, bei Zumessung der letzten auf den erschwerten Umstand Rücksicht zu nehmen. Werden Zuchthaus- und Correctionsprocesse zugleich verwirkt, so werden die letzteren jedoch nur in der Hälfte ihrer Dauer als Zuchthaus zu Ansatz gebracht. (107.) Sind nur Zuchthausstrafen auf bestimmte Zeit oder nur Correctionshausstrafen verwirkt, so sollen die Gerichte die wegen der schwersten That zu verhangende Strafen ganz in Anwendung bringen und die wegen der übrigen Verbrechen verwirkten Strafen bis zwei Drittel. (108.) Die verengte Zuchthausstrafe darf nicht über 18 und die Correctionsstrafe nicht über 10 Jahre steigen (109), und die Dauer der verengten Gefängnissstrafe nicht über 3 Monate, nur bei Diebstahl, Unterschlagung, Falschmünzer, Betrug muss auf höhere Strafart gegangen werden. — Aus den Verhandlungen (Breidenbach II. S. 504 etc.) sieht man, dass man in Hessen möglichst das Cumulationsprincip durchzuführen suchte, und glaubte (Breidenbach S. 531) durch die Art. 107 bis 110 auf mildernde Weise durch die Verwandlung geringerer Strafarten in höhere und durch die gestattete Abkürzung die richtigen Grundsätze des Cumulationsprincips durchzuführen. J. Das braunschweigische Gesetzbuch Art. 25 hebt die Todesstrafe alle anderen Strafarten auf mit Ausnahme der vollstreckbaren Geldstrafen, und lebenslängliche Kettenstrafe schliesst die anderen Strafarten aus mit Ausnahme der Todes-, Geldstrafe und Confiscation. Wenn mehrere zeitliche Freiheitsstrafen gegen eine Person zu erkennen sind, so sind, wenn alle derselben Strafart angehören, dieselben zusammen zu rechnen und, falls sie verschiedene Strafarten enthalten, in die zu erkennende schwere Strafart zu verwandeln. In beiden Fällen kann jedoch nie die längste ausserordentliche Dauer der Strafart überschritten werden. Bei Verwandlung stehen 3 Monate Kettenstrafe 4 Monate Zuchthaus und 1 Monat Zuchthaus 6 Wochen Zwangsarbeit und 1 Woche Zwangsarbeit 10 Tagen Gefängniss gleich. — Das hannoversche Gesetzbuch § 105 bezeichnet was Zusammenfluss ist (Leonhardt Commentar I. S. 445. v. Bothmer Erörter. I. S. 140) und spricht in Art. 107 für den Fall, wenn der zu Bestrafende durch mehrere Handlungen, entweder verschiedenartige oder gleichartige, Verbrechen verübt hat, als Regel aus, dass die sämmtlichen verwirkten Strafen, insofern deren Verbindung möglich ist, vereinigt zuerkannt werden. Nach § 108 soll, wenn die zeitlichen Freiheitsstrafen von gleicher Art sind und sie verbunden das höchste gesetzliche Maass dieser Strafart übersteigen würden, nur auf die nächste höhere Strafart mit Bestimmung eine verhältnissmässige Dauer erkannt werden. Wenn verschiedenartige zeitliche Freiheitsstrafen verwirkt sind, so ist auf die härteste derselben mit einer angemessenen Erhöhung zu erkennen, und wenn dadurch die längste Dauer dieser Strafart überschritten wurde, die zunächst folgende höhere Strafart auszusprechen. In keinem Falle darf aber

die Verbindung mehrerer Freiheitsstrafen über 20jährige Kettenstrafe hinausgehen, nur wenn mehrmalige Kettenstrafe zusammentreffen, ist lebenslängliche Kettenstrafe zu erkennen. Nach Art. 109 hebt aber die Todesstrafe alle anderen Strafen auf (Leonhardt Commentar S. 473 bis 480). — Das sardinische Gesetzbuch Art. 112 erkennt, dass die lebenslängliche Freiheitsstrafe alle anderen Strafen ausschliesst. Wenn Jemand mehrere Verbrechen verübte, von dem jedes 20 Jahre Zwangsarbeit nach sich zieht, so wird nur eine Strafe mit Erhöhung von 5—10 Jahren erkannt. Wenn Jemand mehrere Verbrechen verübte, die zeitliche Freiheitsstrafen der nämlichen Art oder verschiedener nach sich ziehen, so wird nur die schwerste Strafe, ausgesprochen mit verhältnissmässiger Erhöhung, erkannt. (114.) Muss die Strafart erhöht werden über das gesetzliche Maximum, so kann die Erhöhung nicht über 5 Jahre betragen. — Treffen criminelle mit correctionellen und Polizeistrafen zusammen, so absorbirt die Erste die Letzteren; wo aber die correctionellen Strafen 3 oder mehrere Jahre betragen würden, so erhöht man die Dauer der criminellen Strafen jedoch so, dass die Erhöhung nicht über die Hälfte der verwirkten correctionellen Strafen betragen darf (noch viele Einzelnheiten von 116—122). Das waatländische Gesetzb. Art. 64 bestimmt, dass bei dem Zusammentreffen mehrere Strafen nur die schwerste anzuwenden ist, und wenn sie ihrer Natur nach Erhöhung leidet, so kann sie bis zur Hälfte ihres Maximums erhöht werden, jedoch ohne Ueberschreitung der gesetzlich vorgeschriebenen höchsten Dauer. Wenn aber Strafen zu erkennen sind, welche Entziehung der bürgerlichen Rechte oder die väterliche Gewalt oder die Gewerbs- oder Geldstrafe oder Confiscation einzelner Gegenstände nach sich ziehen, so können diese Nebenfolgen doch neben der schwersten Strafe erkannt werden. Für das Zusammentreffen von Diebstählen, Beschädigungen u. A. stellen die §§ 309 und 322 besondere Vorschriften auf. Der neue, am 8. Febr. 1847 den Generalstaaten vorgelegte niederländische Entwurf Tit. VI. Art. 1 erklärt, dass bei Zusammenfluss der Verbrechen die Strafe des schwersten Verbrechens ausgesprochen, der Zusammenfluss aber erschwerender Umstand sei, der die Richter berechtigt, die sonst gedrohte Strafe um ein Drittheil zu erhöhen.

Note III. des Herausg. Ueber die Eintheilungen der Concurrenz sucht man vergebens eine gleichförmige Ansicht in der Wissenschaft. So hat Sander im Archiv 1836 S. 272 die Eintheilung in gleichhaltige und ungleichhaltige Concurrenz vorgeschlagen (auch gebilligt von Krug über Concurrenz S. 3). Bauer in der Abhandl. II. S. 18 will die Eintheilung in einartigen und mehrartigen Zusammenfluss und scheidet wieder einthätlich und mehrthätlieh. Siehe noch eine Tabelle in Köstlin Revision S. 875.

Note IV. des Herausg. Die verschiedenen Systeme über den Zusammenfluss können zurückgeführt werden A. auf das Cumulationssystem, nach welchem die Strafen allen verwirkten Strafen vereint zur Anwendung kommen; B. auf das Verbüssungssystem, so dass nur die Strafe des schwersten Verbrechens zur Anwendung kommt und die übrigen damit als abgebüsst gelten (poena major. absorbet minorem); C. Strafschärfungs- oder System der stellvertretenden und ausgleichenden Strafhäufung. Ueber diese Systeme Krug S. 4, Waser l. c. S. 1, Köstlin S. 880, Bauer Abhandlung II. S. 41 und 54. Gewiss ist, dass das Cumulationssystem kaum in seiner vollen Consequenz nicht durchgeführt werden kann. Ein Zusammenrechnen aller verwirkten Freiheitsstrafen würde ungerecht werden, weil durch ein Addiren aller zu verschiedenen Zeiten verdienten Strafübel die Intensität des Strafübels nicht in arithmetischer, sondern in geometrischer Progression gesteigert würde, was eine Ungerechtigkeit begründete. Motive zum württembergischen Entw. Seite 103. Kitka über Verfahren bei Abfassung der Gesetzbücher S. 124. Schüler Beitr. Seite 41. Noch keine Gesetzgebung hat auch dies System durchführen können. — Das Verbüssungssystem verletzt leicht die For-

derungen der bürgerlichen Sicherheit und selbst der Gerechtigkeit, und der Versuch der Rechtfertigung (Carmignani leggi III. pag. 235) ist mehr geistreich als richtig. Waser S. 1. Bauer S. 54. — Das dritte der oben genannten Systeme ist gewiss zweckmässig; allein es kommt auf die Durchführung an. Der Gesetzgeber hat sich zwei Fragen zu beantworten: 1) ob es gerecht ist, den Verbrecher auch alle Strafen der von ihm verübten Verbrechen abbüssen zu lassen; 2) wie mit Festhaltung des Grundsatzes, dass der Thäter für alle Verbrechen Strafe leide, die nothwendige Ausgleichung am besten geschehen kann. In der zweiten Rücksicht kann der Gesetzgeber wieder von zwei möglichen Systemen ausgehen: A. entweder indem er den Grundsatz, dass die Strafe der schwersten Uebertretung eintrete, an die Spitze stellt, aber wegen der übrigen verübten Verbrechen eine Schärfung der verwirkten Strafe eintreten lässt, oder B. ob er den Grundsatz der Cumulation an die Spitze stellt, aber ihn durch verschiedene andere Vorschriften einschränkt, und zwar *a.* dass die einzelnen Strafen der Verbrechen um etwas abgekürzt, *b.* dass verschiedene zusammentreffende Strafarten verwandelt werden, und *c.* bei einigen Strafarten nach der Natur derselben keine Cumulation zugelassen wird. Das erste System ist das des österreichischen und waatländischen Gesetzbuches. Nach den Versicherungen aller österreichischen Practiker bewährt es sich sehr gut. S. auch mit Recht Waser S. 4 etc.; mit einigen Zusätzen, wie z. B. im Waatland, kann es leicht verbessert werden. Das zweite System ist das der neuen deutschen Gesetzbücher, es ist sehr complicirt, führt zu Härten, die der Gesetzgeber nicht vorhersah, und Ungerechtigkeiten, z. B. wenn man statt mehreren nicht entehrenden Strafen (wenn auch mit Abkürzung) zur entehrenden Strafart überspringt. — In der ganzen Lehre muss, wenn man das Practikersystem gehörig durchführt und die bunte Musterkarte der Strafarten aufgibt, vorzüglich die überall in Verlegenheit setzenden entehrenden Strafen aus dem Gesetzbuche streicht, auch ein anderes und weit einfacheres System eingeführt werden. — Die Lehre von der Concurrenz hat aber noch einen wichtigen processualischen Zusammenhang. Wo der Anklageprocess besteht, wird das über Anklage urtheilende Gericht die Verbrechen bestimmen, wegen welcher die Anklage Statt finden soll, und wo mündliche Verhandlung gilt, muss nothwendig eine Beschränkung der Verhandlungen vorkommen, weil sonst durch die Verhandlung vieler heterogenen Verbrechen Verwirrung in dem Verfahren entstehen kann. Es ist einer der grössten Nachtheile des Inquisitionsprocesses, dass darin eine fast schrankenlose Willkür des Inquirenten in Bezug auf Ausdehnung der Untersuchung auf vielerlei Verbrechen begünstigt und der Process auf eine sehr kostspielige Weise verlängert werden kann. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. III. S. 541 und Zachariä über Gebrechen und Reformen des deutschen Strafverfahrens S. 131. Ueber das Recht des Assisenpräsidenten in Bezug auf Verhandlung mehrerer Verbrechen. Encyclopedie Vol. V. p. 625.

§ 127.

Es sind nur drei Hauptarten der Concurrenz nach Verschiedenheit der übertretenen Strafgesetze möglich. Sind I. durch eine und dieselbe Handlung oder in Einem ununterbrochenen Act verschiedene Strafgesetze übertreten worden, so ist dieses eine **ideale** oder **formale Concurrenz (Conc. del. simultaneus).** II. Verschiedene Handlungen, durch welche verschiedene Strafgesetze übertreten worden sind; begründen eine **objective Concurrenz (Conc. del. objectivus s. heterogenus).** III. Ist durch verschiedene Handlungen

ein und dasselbe Strafgesetz übertreten worden, so ist eine **subjective Concurrenz (Conc. del. subjectivus sine homogeneus)** vorhanden.

§ 128.

Geschieht die subjective Concurrenz an einem und demselben Gegenstande, so ist ein **fortgesetztes Verbrechen (del. continuatum)**; geschieht sie an verschiedenen Gegenständen, ein **wiederholtes** Verbrechen **(del. reiteratum sine repetitum)** vorhanden.

§ 128 *a* (Zusatz-§ des Herausgebers).

Der Begriff eines fortgesetzten Verbrechens 1) hat in der Rechtsanwendung vorzüglich die Bedeutung, Fälle, in welchen die obwohl verschiedenen verbrecherischen Handlungen ein Ganzes bilden, nicht mit den Strafen aller einzelnen Handlungen in der Consequenz des Cumulationsprincips belegen zu lassen. Die Fortsetzung eines Verbrechens fordert eine Mehrheit von Handlungen 2), die in verschiedenen Zeiträumen verübt sind, aber wegen der Art der zum Grunde liegenden Willensbestimmung 3) ein juristisches Ganzes in der Art bilden, dass doch nur ein Verbrechen angenommen werden kann 4). Die Annahme eines fortgesetzten Verbrechens hängt weder davon ab, dass die verschiedenen Handlungen an der nämlichen Person oder der nämlichen Sache verübt wurden 5), noch davon, dass die verschiedenen Acte zu einander im Causalzusammenhange, sei es als Zweck und Mittel oder als Folge und Ursache, zu einander stehen 6), aber auch nicht blos davon, dass Jemand einen gemeinsamen, auf einen gewissen Zweck gerichteten Vorsatz ausführt 7), oder die verschiedenen Handlungen in Folge eines bestimmten Verhältnisses 8) ausgeführt werden. Das wahre Merkmal des fortgesetzten Verbrechens 9) kann nur in der zusammentreffenden Einheit des Entschlusses 10) und der That gefunden werden, so dass die mehreren strafbaren Handlungen als fortschreitende Ausführung einer That erscheinen oder durch Einheit des Entschlusses zusammengefasst sind 11). Jeder Gesetzgebung 12) wird es schwierig sein 13), durch eine gesetzliche Regel so bestimmt den Begriff des fortgesetzten Verbrechens im Gesetze zu

bezeichnen, dass über die Anwendung im einzelnen Falle kein Streit entsteht, daher es zweckmässig sein wird, in dem besonderen Theile bei einzelnen Verbrechen 14) noch besondere Vorschriften zu erlassen. Wo eine wahre Fortsetzung vorhanden ist, werden die einzelnen Handlungen nur als ein fortgesetztes Verbrechen bestraft, wobei jedoch der Umstand, dass Fortsetzung vorhanden war, ein Straferhöhungsgrund sein kann 15).

1) Mein Aufsatz im Archiv des Criminalrechts 2. Band S. 212. Sander im Archiv l. c. S. 280. Bauer Abhandlung II. Seite 28. Mein Aufsatz in Demme's Annalen 1. Bd. S. 1 etc. Visini Beitr. zum Criminalr. Bd. III. nr. 3. Krug über Concurrenz S. 8. Waser in der Zeitschrift S. 14. Köstlin Rev. S. 887. Breidenbach Comm. II. S. 544.

2) Wo nur eine Handlung z. B. ein Schluss vorliegt, ist kein fortgesetztes Verbrechen.

3) Jedoch Waser S. 35.

4) Z. B. Jemand gab mehrere Tage nach einander seinem Feinde eine Portion Gift.

5) Dies ist die Ansicht Feuerbach's, die auch in das baierische Gesetzbuch überging. Diese Ansicht ist irrig, sie widerspricht den Gesetzen (L. 46 § 9 L. 56 D. de furtis. Rein römisches Criminalrecht Seite 296 in Note. c. l. X. de poen. c. 27 X. de sent. excom.) und führt zu den sonderbarsten Entscheidungen, so dass, wenn A den B in sechs verschiedenen Zeiträumen sechsmal verwundet, nach Feuerbach's Behauptung er wegen fortgesetzter Verbrechen nur mit der Strafe einer Verwundung bestraft wird, während er, wenn er auf die nämliche Weise sechs verschiedene Personen verwundet haben würde, mit sechs Strafen belegt würde. (Mein Aufsatz im neuen Archiv des Criminalrechts II. S. 234.) Ohnehin ist es ein unbestimmter Begriff: was man hier unter Gegenstand verstehen will. Sander im Archiv des Criminalrechts 1836 S. 374, siehe noch Treffurt im Archiv 1838 S. 422. Die Ansicht Feuerbach's führt auch zu ungerechten Entscheidungen. v. Gönner Jahrbücher der Gesetzgebung in Baiern I. Seite 162, siehe noch meinen Aufsatz in Demme's Annalen der Criminalrechtspflege 1. Bd. nr. 1. Ueber die Anwendung der Feuerbach'schen Ansicht in Oldenburg, wo man ihr einen andern Sinn unterlegte, siehe Archiv für Praxis des oldenburg. Rechts 2. Band 3. Heft S. 299.

6) Dies ist die Ansicht von Krug Seite 21, dagegen Waser S. 24.

7) Waser S. 31.

8) Zu viel Werth legte ich einst darauf, und jetzt noch Marezoll im Lehrbuch S. 154. Köstlin S. 891. Der ganze Ausdruck: Verhältniss ist unbestimmt. Mein Aufsatz in den Annalen Seite 13. Breidenbach Commentar II. S. 556.

9) Der Grund, warum das Gesetz alle fortgesetzten Handlungen doch nur als ein Verbrechen auffasst, liegt in der Beschaffenheit der Willensrichtung des Verbrechens, wo alle Akte nur als Ausführung oder äusserlich hervortretendes Fortschreiten des auf ein Verbrechen gerichteten verbrecherischen Entschlusses erscheinen, so dass der Entschluss zur einen Handlung, auch den zur andern in sich begreift. Krug Seite 36.

10) Diese genügt nicht zur Annahme der Fortsetzung. Köstlin Seite 890.

11) Waser S. 36. Köstlin S. 893.

12) Im französischen Code kommt zwar keine besondere Bestimmung vor; die französische Praxis spricht aber auch (z. B. wichtig wegen Verjährung) von delits successifs, im Gegensatz von delit collectif. Rauter traité I. pag. 227. Mangin traité de l'action publique Vol. II. pag. 161. In dem baierischen Gesetzbuche Art. 110 ist die Feuerbach'sche Theorie zum Grunde gelegt. Wenn daher das Verbrechen an dem nämlichen Gegenstande oder an einer und derselben Person mehrmals begangen wurde, nannte man es fortgesetztes Verbrechen. — Diese Ansicht war in dem baierischen Entwurfe von 1822, 1827 und 1831 Art. 112 aufgegeben. Im sächsischen Gesetzbuch Art. 49 wird auf die fortgesetzte Verbrechen verwiesen, aber nicht bestimmt, was dahin gehört, so dass wohl Streit in Sachsen entsteht (Günther Bemerk. Seite 37. Krug Studien I. Seite 89). In Württemberg hatte der Entwurf Art. 115 eine Definition der fortgesetzten Verbrechen aufgestellt, allein bei den Verhandlungen der Kammer (Verhandlungen, Sitzung 21 S. 31) entstand soviel Streit (Hufnagel I. Seite 263), dass man beschloss, die Definition aufzugeben, und so nennt das Gesetz Art. 122 nur das fortgesetzte Verbrechen ohne näher es zu bezeichnen. Hepp Comm. I. S. 25. Das bad. Gesetzb. kam nach manchen Abänderungen zu folgender Fassung in § 180. Mehrfache Uebertretungen des nämlichen Strafgesetzes durch Handlungen, welche zusammen die Ausführung des nämlichen auf ein bestimmtes Verbrechen gerichteten Entschlusses erscheinen und ebenso mehrfache Uebertretungen des nämlichen Strafgesetzes, welche als Folgen der nämlichen fahrlässigen Handlung zu betrachten sind werden als Bestandtheile oder Fortsetzungen einer und derselben That angesehen und als ein einziges (fortgesetztes) Verbrechen bestraft, wobei zwar die Fortsetzung und deren Zahl als Gründe erhöhter Strafbarkeit in Betrachtung kommen, jedoch das höchste Maass der auf das Verbrechen gesetzten Strafe niemals überschreiten dürfen. Nach § 181 können ausser diesen Fällen mehrfache Uebertretungen des nämlichen Strafgesetzes, als ein fortgesetztes Verbrechen, nach Vorschrift des vorhergehenden § 180, nur da angenommen werden, wo das Gesetz dies besonders verordnet. Das hessische Strafgesetzb. § 111 nimmt den § 180 des badischen Gesetzbuchs an, setzt aber in § 112 hinzu: Ein fortgesetztes Verbrechen wird auch angenommen, wenn die mehrfachen Uebertretungen des nämlichen Strafgesetzes in Bezug auf dasselbe fortdauernde Verhältniss verübt worden sind. (Breidenbach Commentar Seite 511). — Dieser Artikel 112 befand sich früher im badischen Entwurf wurde aber dort weggelassen; und gewiss zweckmässig (Breidenbach S. 556). Das braunschweigische Gesetzbuch § 56 sagt unter der Aufschrift Fortsetzung der Verbrechen: Wenn die verschiedenen strafbaren Handlungen die Uebertretung desselben Strafgesetzes enthalten und entweder in Beziehung auf dasselbe dauernde Verhältniss begangen sind oder als die fortschreitende Ausführung desselben Entschlusses oder endlich als die Bestandtheile einer und derselben That zu betrachten sind, so sind diese vorstehenden Gesetzesübertretungen nur als ein Verbrechen zu bestrafen. Das hannover'sche Strafgesetzbuch bestimmt im Artikel 106: Wenn mehrere auf einander folgenden strafbaren Handlungen derselben Art entweder nur als fortschreitende Ausführung eines und desselben verbrecherischen Beschlusses angesehen oder in Beziehung auf das nämliche dauernde Verhältniss begangen, oder nur als Bestandtheile und Strafen einer und derselben That zu betrachten sind, so werden die einzelnen Handlungen nur für eine einzige That gerechnet, die Fortsetzung ist jedoch bei der Strafbarkeit streng als besonderer Erschwerungsgrund zu berücksichtigen. Bauer Anmerkungen I. S. 598. v. Bothmer Erörterungen I. S. 141. Leonhardt Commentar S. 456—479. Auch

in der hannover'schen Praxis findet sich über die Worte das nämliche dauernde Verhältniss, schon ein Widerstreit der Ansichten, besonders in der Anwendung auf Diebstahl. Schlüter Criminalgesetzb. S. 86. v. Bothmer S. 142. Leonhardt S. 464.

13) Es ist daher öfter bemerkt, dass der Gesetzgeber gar nicht einen Begriff der fortgesetzten Verbrechen aufstellen sollte. Waser Seite 39. Hufnagel Präjudicien S. 153. Temme Kritik des preussischen Entwurfs I. S. 201. Mein Vorschlag in den Annalen S. 20.

14) Dies wird vorzüglich nothwendig bei Unzuchtsvergehen, (daher auch im badischen Gesetzbuch Art. 373) bei Diebstählen und überhaupt Verbrechen gegen Eigenthum (sächsisches Gesetzbuch Art. 50 u. 166, badisches Gesetzbuch § 399), bei Fälschung (badisches Gesetzbuch § 479), bei Untreue der Richter (badisches Gesetzbuch § 691).

15) Auch dies ist in den neuen Gesetzgebungen anerkannt; es kommt aber wohl auf die Art der Verbrechen an.

§ 129.

Da die Strafe eines jeden Strafgesetzes Anwendung findet, sobald die Voraussetzungen zur gesetzlichen Strafe vorhanden sind, so folgt: I. wenn mehrere Strafgesetze übertreten worden sind, so finden die Strafen aller übertretenen Strafgesetze Statt; II. wenn ein Strafgesetz mehrmals übertreten worden ist, so ist die Anwendung der Strafe desselben so vielmal rechtlich begründet, als dasselbe übertreten worden ist 1).

1) L. 2 pr. D. de priv. del. Nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur; neque enim delictum ob aliud delictum minuit poenam.

§ 130.

Wenn aber die nach voranstehender Regel (§ 129) zusammentreffenden Strafen von der Art sind, dass es unmöglich oder aus höheren rechtlichen Gründen unzulässig sein würde, dieselben vollständig in Anwendung zu bringen; so ist nur die volle Strafe Einer Uebertretung, jedoch mit einem Zusatz, anzuwenden, welcher ein Theil der durch andere Uebertretungen verwirkten vollen Strafe ist. Bei der concurrirenden Anwendung mehrerer, dem Grade nach verschiedener Strafen wird daher auf die schwerste mit Schärfung verbunden erkannt 1).

1) Vergleiche Grolman Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft § 123 ff.

§ 131.

Die Gesetze bestätigen diese Grundsätze insbesondere bei der objectiven Concurrenz 1) und bei wiederholten Verbrechen 2). Aber bei der idealen Concurrenz und bei fortgesetzten Verbrechen machen sie eine Ausnahme, inwiefern sie dort, wenn Verbrechen derselben Gattung idealiter concurriren, die Regel aufstellen: die grösste Strafe hebt die geringere auf (poena major absorbet minorem) 3); hier aber die mehrmalige Uebertretung nur als Eine 4) betrachtet wissen wollen. Wenn mehrere Verbrechen verschiedener Art idealiter concurriren, so bleibt es bei der Regel: es wird auf das Uebel der schwersten Uebertretung, mit einem schärfenden Zusatz verbunden, erkannt 5).

1) L. 32 § 1 D. ad L. Aquil. L. 2 D. de privatis delictis L. 7 § 5 D. de accus. — Die Praktiker stellen, den Gesetzen zuwider, folgende Grundsätze auf: I. Concurriren mehrere Capitalverbrechen, so wird nur auf die Strafe des grössten Verbrechens erkannt, ohne alle Rücksicht auf die übrigen. Sie dehnen also den Grundsatz: poena major absorbet minorem, welchen die Gesetze doch nur von einem Fall der idealen Concurrenz behaupten, zur Ungebühr aus. Nur dann, wenn die Strafe eines concurrirenden Verbrechens noch einen schärferen Zusatz hat, soll dieser Zusatz mit der Strafe des schwersten Verbrechens verbunden werden. — Heil judex et defensor C. VI § 63. II. Concurrirt Todesstrafe mit Leibesstrafe, oder Leibesstrafe mit andern geringern Strafen, dann absorbirt die grössere die geringere. (Carpzov Q. 132 nr. 64.) III. Concurriren mehrere poena corporis afflictivae, dann wird blos auf die härteste erkannt, einige Fälle ausgenommen. Carpzov l. c. nr. 72. IV. Steht auf allen Verbrechen Geldstrafe, dann wird die Strafe eines jeden Verbrechens für sich bezahlt.

2) L. 28 § 3, 70 D. de poenis. L. un. C. de superexactionibus. L. 8 § 1 C. ad L. Jul. de vi publ. Die Praktiker stimmen im Ganzen bei, nur mit dem Unterschied, dass sie mehrere Verbrechen, welche insgesammt mit Leibesstrafen bedroht sind, nur als Eins betrachten, und die Regel: poena major etc. anwenden. S. v. Schelhass im neuen Archiv des Criminalrechts 2. Bd. nr. 32. Gesterding im neuen Archiv 5. Bd. nr. 20.

3) Das römische Recht bleibt bei den allgemeinen Grundsätzen, L. 9 C. de accusationibus, sagt: Si ex eodem facto plurima crimina nascuntur, et de uno in accusationem fuerit deductus, de altero non prohibetur ab altero deferri. — Die PGO. Art. 163 beschränkt diesen Grundsatz: „Wo bei einem Diebstahl mehr denn einerlei Beschwerung, so in den vorgesetzten Artikeln unterschiedlich gemeldet sind, erfunden würden, ist die Strafe nach der meisten Beschwerung des Diebstahls zu erkennen." Für andere Arten der Concurrenz, stellt Carl diese Regel nicht auf; ja selbst das ist gewiss, dass dieselbe nicht auf alle Arten der idealen Concurrenz auszudehnen, vielmehr bloss auf den Fall, von welchem Carl redet, einzuschränken sei, nämlich auf verschiedene idealiter concurrirenten Verbrechen derselben Gattung. Das römische Recht spricht allgemein und ein allgemeines Gesetz wird durch ein specielles, wie bekannt, nicht aufgehoben.

4) L. 67 § 2 D. de furtis. — Cf. Engau el jur. crim. § 79. — Westphal Criminalrecht S. 133 § 3. — Quistorp Thl. I. § 90.

5) Klein peinl. R. 159.

Note I. des Herausg. Die ideale Concurrenz ist vorhanden, wenn durch eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze zugleich übertreten werden, z. B. wenn der Ehemann mit seiner verheiratheten Schwester Beischlaf vollzieht, oder wenn er durch eine Handlung das nämliche Strafgesetz in der Richtung gegen verschiedene Personen übertritt, z. B. wenn der nämliche Schuss mehrere Personen tödtet (dass dieser Fall auch hierher zu rechnen ist, siehe Verhandlung der württembergischen Kammer 21. Sitzung S. 37). Eine Hauptsache ist, diese Fälle wohl zu trennen von denjenigen, wo durch das Zusammentreffen mehrerer verbrecherischen Gesichtspunkte ein eigenes Verbrechen entsteht, z. B. Raub (aus Diebstahl und Gewalt), oder wo eine besondere Qualifikation eines Verbrechens eintritt, z. B. bei Nothzucht, wenn Tod erfolgt, oder wo in dem nämlichen Falle Dolus oder Culpa zusammentrifft oder eine Handlung, welche, wenn sie isolirt stünde, ein besonderes Verbrechen begründete, das Mittel zur Verübung eines anderen verbrecherischen Zwecks ist, z. B. die Mutter will ihr uneheliches Kind durch Hinlegen an einen Ort, wo es erfrieren muss, tödten, oder insofern der Wille einer Person, z. B. bei Gewaltanwendung, auf eines oder das andere Verbrechen gerichtet ist. Mit Unrecht bezweifelt Bauer Lehrbuch § 156, Note 2, dass bei ideeller Concurrenz nur die schwerste Strafe eintreten soll. Die von ihm angeführten Stellen L. 5 D. de quaest. L. 38 D. ad leg. Jul. de adult. sind irrig ausgelegt. — Schon die Natur der Sache wegen der Beschaffenheit des Entschlusses, der nur als ein Ganzes vorkommt, wobei verschiedene Vorsätze nicht zu trennen sind, führt auf den auch von allen Gesetzgebungen anerkannten Satz, dass die Strafe der schwersten Uebertretung mit angemessener Erhöhung oder Schärfung eintreten soll. Sonderbar ist das luzerner Gesetzbuch Art. 83, welches hier zu der Strafe des schwersten Verbrechens noch ein Viertel der gesetzlichen Strafe jedes der andern Verbrechen hinzufügen lässt. Man muss sich nur hüten, die ideelle Concurrenz zu sehr auszudehnen. Gönner Jahrbücher der Gesetzgebung in Baiern I. S. 175.

Note II. des Herausg. In den neuen Gesetzen ist das zuvor aufgestellte Princip allgemein anerkannt (baierisches Gesetzbuch Art. 110, sächsisches Gesetzbuch Art. 48), wobei sich jedoch in der Praxis zeigte, dass es oft schwierig ist, richtig zu entscheiden, ob reale oder ideale Concurrenz begründet ist (Weiss Comm. I. S. 222). Das württembergische Gesetzbuch Art. 123 bestimmt: Hat Jemand durch eine Handlung mehrere Strafgesetze oder dasselbe Strafgesetz gegen mehrere Personen übertreten, so soll, wenn das Gesetzbuch für einen Fall nicht eine besondere Bestimmung enthält, die Strafe der schwersten Uebertretung, jedoch mit angemessener Erhöhung oder Schärfung, angewendet werden. Auch hier lehrt die Erfahrung in Württemberg, dass es oft schwierig wird, reale und ideale Concurrenz in einem Falle zu trennen (Hufnagel Präjudicien S. 154), dass auch eine grosse Härte entstehen kann, wenn durch eine Handlung mehrere Artikel des Gesetzbuches übertreten sind, die Uebertretung des einen jedoch dem Begriffe des Verbrechens nach der Verletzung des anderen nothwendig in sich enthält, z. B. bei Widersetzung durch Thätlichkeiten gegen einen Beamten; dass auch oft es schwierig wird, richtig zu bestimmen, was die schwerste Uebetretung sei, z. B. bei Zusammentreffen von Ehrenstrafen. Ueber Alles dies gut Schwab Erörterungsn und Vorschläge über einzelne Materien des württembergischen Strafgesetzbuches S. 40—61. — Das badische Strafgesetzbuch Art. 182 bezeichnet die ideale Concurrenz ebenso, wie das württembergische, setzt aber hinzu: so wird die Person zu der Strafe verurtheilt, die auf die schwerste Uebertretung gesetzt ist, wobei aber die gleichzeitigen anderen Uebertretungen ebenfalls als Gründe erhöhter Strafbarkeit in Betrachtung kommen, dass aber das höchste Maass der auf die schwerste Uebertretung

gesetzten Strafe nicht überschritten werden darf. Das hessische Strafgesetzbuch Art. 113 rechnet zur idealen Concurrenz nur den Fall, wo durch eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze zugleich übertreten werden. Ueber Schwierigkeiten, die durch die Weglassung des zweiten Falles: wie das nämliche Strafgesetz gegen mehrere Personen übertreten ist, entstehen können Breidenbach Comm. II. S. 563, siehe noch 567. — Das hannov. Gesetzbuch Art. 105 nennt ideale Concurrenz nur, wenn ein Verbrecher durch eine und dieselbe Handlung zugleich mehrere Verbrechen von gleicher oder verschiedener Art begangen hat. Leonhardt S. 454. Uebrigens finden sich gewöhnlich in den Gesetzbüchern viele besondere Vorschriften, worin die allgemeinen Grundsätze über ideale Concurrenz geordnet sind (z. B. hannov. Art. 183, 240, 244).

§ 132.

Im Falle einer Schärfung kann nur auf eine gesetzlich zur Anwendung kommende Strafe mit schärfendem Zusatze, nicht aber auf ein, der Art nach verschiedenes härteres Uebel erkannt werden 1).

1) Heil judex et defensor C. VI. § 63. Koch inst. jur. crim. § 156.

§ 132 *a* (des Herausgebers).

Die Verübung eines neuen Verbrechens durch eine schon wegen eines Verbrechens bestrafte Person kann in Betrachtung kommen: I. insofern überhaupt irgend ein Verbrechen von einer Person verübt wird, die bereits wegen Vergehen einmal bestraft war, oder II. insofern Jemand das nämliche Verbrechen, wegen welches die Person bestraft war, oder ein gleichartiges verübt, oder III. insofern ein Verurtheilter bei gewissen Verbrechen, deren Wiederholung das Gesetz als Rückfall erklärt, das nämliche oder ein gleichartiges Verbrechen von neuem verübt. Auf diese Art ist der neue gesetzliche Sprachgebrauch selbst sehr verschieden 1). In dem gemeinen Rechte gibt es über den Rückfall 2) kein Gesetz 3), welches den Richter bei allen Verbrechen ermächtigt, wegen des Rückfalls die sonst gedrohte bestimmte Strafe oder das gesetzliche Maximum zu erhöhen, da die im gemeinen Rechte vorkommenden Stellen 4) nur bei gewissen Verbrechen, und zwar dort aus besonderen Gründen, von dem Rückfall sprechen 5), oder den Gewohnheitsverbrecher ohne Rücksicht auf schon erlittene Bestrafung bei manchen Verbrechen härter bestrafen 6). Der gemeinrechtliche Richter kann daher, wenn kein Landesgesetz etwas anderes bestimmt, die Wiederholung der Verbrechen nur als einen Straferhöhungsgrund bei der Aus-

messung der in unbestimmten Strafgesetzen gedrohten Strafe betrachten. Auch nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen 6) lässt es sich nicht rechtfertigen, wenn ein Gesetz vorschreibt, dass bei allen Verbrechen 7) wegen Rückfalls eine Steigerung der sonst für das verübte Verbrechen, wenn es das erstmalige wäre, gedrohten Strafe eintreten muss. Nicht selten ist nach der Art unserer Gefängnisse 8), unseres Strafsystems 9) und unserer Zustände 10) überhaupt der Staat selbst, der die Schuld trägt, dass Jemand rückfällig wird, und nach der Beschaffenheit mancher Verbrechen würde es selbst ungerecht sein 11), eine allgemeine Vermuthung aufzustellen, dass jeder Bestrafte, der wieder ein Verbrechen verübt, auf einer höheren Stufe der Immoralität stehe und selbst gefährlich sei 12). Der Rückfall wird jedoch regelmässig ein Straferhöhungsgrund sein. Ist die Gesetzgebung in Bezug auf Gefängnisszucht weise 13), so bietet sie hinreichend Mittel, auch ohne Steigerung der Dauer der Strafe den Rückfälligen gerecht zu bestrafen. In den neuen Gesetzgebungen, auf welche die Abschreckungstheorie noch vielfach wirkt, ist über den Umfang, in welchem Rückfall anzunehmen ist, selbst die grösste Verschiedenheit 14), sowie auch darüber, ob der Rückfall anzunehmen ist, wenn das neue Verbrechen verübt wird, nachdem das vorige Urtheil verkündet war 15) oder erst da, wo der Verurtheilte die Strafe schon zum Theil erlitten oder völlig erstanden hat 16). Eine gute Gesetzgebung sollte den Richter nur ermächtigen, aber nicht nöthigen, wegen Rückfalls eine höhere Strafe zu erkennen 17) und nur für Fälle, in denen innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens die Strafe gegen den Rückfälligen nicht hinreichend zugemessen werden kann, die Verlängerung über das gesetzliche Maximum oder das Aufsteigen zur höheren Strafart gestatten. Bedenklich ist es, wenn das Gesetz voraus bestimmt, bei welchen Verbrechen Rückfallsstrafe eintreten darf 18). Enthält ein Gesetz eine Vorschrift über Bestrafung des Rückfalls, so ist, wenn nichts anderes vorgeschrieben ist, anzunehmen, dass die Rückfallsstrafe nur eintrete, wenn der Verurtheilte das nämliche Verbrechen, wegen welches er früher bestraft wurde, oder ein gleichartiges 19) verübt. Ob er die frühere Bestrafung im In- oder Auslande erlitten hat 20), macht keinen Unterschied, jedoch muss dem Richter, der über Rückfallsstrafe erkennen soll, das Recht haben, das im Auslande ergangene, wie überhaupt das frühere Urtheil soweit zu prüfen 21),

zustehen, als es darauf ankommt, zu beurtheilen, ob auf die neue Uebertretung die Rückfallsstrafe anzuwenden ist 22).

1) Man hat darnach zuweilen von dem eigentlichen und uneigentlichen Rückfall gesprochen. Bauer in den Anmerkungen zum hannoverschen Entwurf I. S. 617, vergl. mit seiner Abhandl. II. S. 132. Abegg Lehrb. S. 230. Nach Bauer in Abhandl. II. S. 129 ist Rückfall da, wenn derselbe Uebertreter, nachdem er die ihm wegen eines früheren Verbrechens zuerkannte Strafe ganz oder zum Theil erlitten hat, sich von neuem eines Verbrechens schuldig macht.

2) Siehe zu der im Comp. § 131 Note b. angegebenen Literatur: Wendt de delictis recidivis. Erlang. 1824. van der Docs de plur. ab eodem commiss. crim. et crim. repetito. Traj. 1826. Hohbach im Archiv des Criminalrechts IX. nr. 5. Scheuerlen im Archiv IX. S. 648. van der Bulke de relapsu in malefic. Gand. 1829. van der Pfordten in Zurhein's Zeitschrift für Theorie und Praxis. 2. Bd. nr. 14. Abegg im neuen Archiv des Criminalr. 1834. S. 415. Bolgiano Beitr. zur Lehre vom Rückfall. Münch. 1843. Bauer Abhandl. II. S. 99. Bonneville de la recidive. Par. 1841. Hoorebeke de la recidive dans ses rapports avec la reforme pénitentiaire. Gand 1846.

3) Rosshirt Lehrb. S. 163. Ziegler von der Strafschärfung S. 108. Heffter Lehrbuch S. 92. Rein röm. Criminalr. S. 235.

4) L. 28 § 3 D. de poenis. L. 3 § 9 D. de re milit. L. 15 § 6 D. ad SC. Turpill. L. un. Cod. de superexact. L. 20 Cod. de poenis. L. 8 § 1 Cod. ad leg. Jul. de vi. L. 3 Cod. de episcop. audient. Art. 157, 161, 162 CCC.

5) Gute Erörterung der Stellen von Hohbach im Archiv IX. nr. 5 und in seinen Beiträgen zum Strafrecht nr. 5.

6) Carmignani delle leggi III. p. 230. Chauveau et Helie théorie du Code pénal I. pag. 385. Haus observations sur le projet de révision du Code pénal p. 182. Bauer Abhandl. II. S. 148.

7) Um wegen Wiederholung der Strafen höher auszumessen, bedarf es keiner besonderen Strafdrohung wegen Rückfalls. Archiv des Criminalrechts VII. S. 40. Auch die meisten neuen deutschen Gesetzbücher erkennen dies an. Breidenbach II. S. 443. Bauer in der Abhandlung II. S. 124 geht zu weit.

8) Dies ergibt sich aus der Einrichtung unserer Strafanstalten und den Resultaten der Criminalstatistik. Meine Aufsätze in Hitzig's Annalen 5. Heft S. 165 und 13. Heft S. 218.

9) Vorzüglich wegen der Beibehaltung der entehrenden Strafen, die dem Entlassenen den moralischen Aufschwung ebenso, wie sein Fortkommen, erschweren.

10) Da es an Anstalten für entlassene Sträflinge und an zweckmässigen Schutzvereinen fehlt.

11) Z. B. bei den im Affekt verübten Verbrechen.

12) Es ist daher auch nicht zu billigen, wenn z. B. die französische Gesetzgebung dem recidive die Hoffnung auf rehabilitation entzieht; mit Recht erklärt sich neuerlich der Cassationshof gegen dies System Morin Journal du droit criminel 1847. p. 35. Siehe auch Hoorebeke p. 120.

13) Es hängt dies mit einem richtig durchgeführten Penitentiarsysteme zusammen. Lucas de la réforme des prisons I. p. 297, 362. Hoorebeke de la recidive p. 193.

14) Das österreichische Gesetzbuch § 37 erkennt den Umstand, dass Jemand wegen eines gleichen Verbrechens schon gestraft wurde, als Erschwerungsgrund. Das österreichische Gesetzbuch über Gefällsübertretungen § 112 bis 114 gibt umständliche Vorschriften über Strafe der Wiederholung. Das preussische Landrecht § 52 erklärt nur überhaupt die Wiederholung gleicher Verbrechen als Grund der Schärfung der sonst verwirkten einfachen Strafe, wobei besonders auf den Hang des Verbrechers zu dieser Art von Verbrechen und auf die dem Staate daraus bevorstehende Gefahr Rücksicht zu nehmen ist. Am meisten scheint das Vorbild des franz. Code pénal auf die spätere Gesetzgebung gewirkt zu haben. Nach dem Code Art. 56—58 wird zum Eintreten der Strafe des Rückfalls (recidive) nicht einmal Gleichartigkeit des früheren und des neuen Verbrechens gefordert, sondern bei jedem Verbrechen, das ein schon Verurtheilter verübt, steigt die sonst auf dies Verbrechen gesetzte Strafe zur nächst höheren Strafart, also wenn sonst Zuchthaus eingetreten sein würde, ist die Rückfallsstrafe zeitliche Zwangsarbeit, so dass, wenn Jemand, der zur lebenslänglichen Zuchthausstrafe verurtheilt war, wieder ein Verbrechen (crime) verübt, jetzt Todesstrafe erkannt wird. Bei den delits wird der wegen eines solchen zu mehr als 1 Jahr Gefängniss Verurtheilte mit dem Maximum der Strafe wegen Rückfalls, so dass dies selbst verdoppelt werden kann, belegt. Dies System wurde allgemein als ein empörendes, nur als der Abschreckungstheorie entsprungenes, anerkannt (Carnot Comment. I. p. 162, Helie théorie du Code pénal I. p. 385—399, Haus observat. sur le projet de révision. Vol. I. p. 182, Boitard léçons sur le droit criminel pag. 258, Göbel die Criminalgesetzgebung in Rheinpreussen S. 44), und wurde doch nur sehr ungenügend im Gesetze von 1832 § 56 gemildert, indem man auf die Wirkung des Systems der circonstances attenuantes rechnete. Hoorebeke de la recidive p. 83. Morin dictionaire du droit criminel p. 681. Bonneville de la recidive pag. 29, noch in Hoorebeke p. 97, wie ungenügend 1832 die Verbesserung geschah. Vorzüglich empörend ist es, dass das Gesetz gestattet, blos wegen Rückfalls zur Todesstrafe aufzusteigen, so dass oft das kleinste Vergehen, das der zur lebenslänglichen Zwangsarbeit Verurtheilte verübt, das Eintreten der Todesstrafe bewirken kann. — Auch ist es gewiss nicht weise, wenn man den Vorschlag in Frankreich machte, bei den recidives die Anwendung der circonstances attenuantes nicht zu gestatten, wenn man überhaupt dies System anwendet. In dem baierischen Gesetzbuche Art. 111 ist zwar zum Rückfall die Verübung eines Verbrechens derselben Art, wie das früher begangene, gefordert; allein die Anmerkungen zum Gesetzbuche I. S. 273 etc. dehnten dies sehr aus, indem man die Identität des neuen und früheren Verbrechens leicht und willkürlich annahm. Es trat in der Anwendung eine empörende Härte und ein höchst verwickeltes System ein, indem die Freiheitsstrafen bei dem ersten Rückfall um das Einfache der zuvor erlittenen Strafe erhöht, und bei späteren Rückfällen noch mehr gesteigert werden musste. War die vom Rückfälligen begangene letzte Uebertretung für sich mit schwererer Strafe zu belegen, als das frühere Verbrechen, so musste die zuletzt verwirkte Strafe um das Einfache der ersten Uebertretung erhöht werden. S. darüber: v. Schelhass im Archiv des Criminalr. II. nr. 32 und die in Note II. angeführten Schriften von Wendt und von Pfordten in v. Zurhein's Zeitschrift II. S. 167. Die Härte des Systems (siehe in Gönner's Jahrbücher der Gesetzgebung I. S. 180), die Verwickelung in der Praxis wurde schon von dem Oberappellationsgerichte in München dem Könige früh dargestellt (v. Gönner Jahrbücher III. S. 158), und in den folgenden Entwürfen von 1822—1827, 1831 Art. 114 wurde das einfache System gewählt, den Rückfall nur mehr als Straferhöhungsgrund zu erklären. von Gönner Motive S. 219; Motive zum Entwurf von 1827 S. 62; Motive zum Entwurf von 1831 S. 142. Meine Schrift über den neuesten Zustand S. 156. Blätter für Rechtsanwendung 1842. S. 171. Bolgiano Beitrag zur Lehre von dem Rückfall nach baier. Strafrecht. Münch. 1843. Arnold im Archiv des Criminalr. 1844.

S. 200. Das oldenburgische Gesetz vom 3. Juli 1832 (im Archiv des Criminalrechts XIV. nr. 6) bestimmte wenigstens genauer, was als gleichartiges Verbrechen zu betrachten sei, gestattete dem Gerichte, die sonst durch das neue Verbrechen verwirkte Strafe durch erlaubte Zusätze zu schärfen oder innerhalb der zweifachen Grenzen zu erhöhen, im Nothfalle selbst zur zunächst höheren Strafart überzugehen; bei dem ersten Rückfalle darf der Richter die, abgesehen vom Rückfalle zu erkennende Strafe höchstens verdoppeln; für die Ausmessung der Strafe des Rückfalls wurden in § 2 besondere Rücksichten vorgeschrieben. Das sächs. Gesetzbuch Art. 58 nimmt Rückfall nur an, wenn Jemand desselben oder eines gleichartigen Verbrechens wieder sich schuldig macht, bestimmt in § 59, welche Verbrechen gleichartig sind (z. B. Diebstahl, Veruntreuung, Betrug und Fälschung aus Gewinnsucht, Raub und Erpressung) und bestimmt, dass der Richter die gesetzliche Strafe des neuen Verbrechens erhöhen darf, jedoch nie über das verdoppelte Strafmaass und bei Arbeitshaus nie über 10, bei Zuchthaus nie über 20 Jahre. Ein Uebergehen zur höheren Strafart ist in der Regel nicht gestattet; besondere Bestimmungen für einzelne Fälle in v. Gros § 58 (Bedenklichkeiten gegen das sächsische System siehe in Herrmann zur Beurtheilung S. 128 und Krug Studien I. S. 110. Schaffrath Comm. S. 613). Das württemberg. Gesetzbuch § 124 erkennt Rückfall nur als vorhanden an, wenn Jemand das nämliche oder ein gleichartiges Verbrechen wieder verübt; bestimmt dann nur im besonderen Theile bei zwei Verbrechen Körperverletzung (Art. 273, wo thätliche Beleidigung, Widersetzung, Todtschlag, als gleichartig mit Körperverletzung erklärt werden) und bei Diebstahl (Art. 361. Raub, Erpressung, Unterschlagung, Betrug und Fälschung mit eigennützigen Vortheilen gelten gleichartig mit dem Diebstahl in Bezug auf Rückfall), welche Verbrechen gleichartig seien, weil ein Antrag der Commission von der Kammer (Bericht S. 124—145) auf allgemeine Aufstellung gleichartiger Verbrechen abgelehnt wurde. Nach Art. 127 ist die Strafe des neuen Verbrechens durch Verlängerung ihrer Dauer innerhalb der gesetzlichen Grenze zu erhöhen oder durch gesetzliche Zusätze zu schärfen; die Gefängnissstrafe kann selbst bis 6 Jahre erstreckt werden, und wenn die Dauer einer Strafart erschöpft ist, darf auf die nächst folgende erkannt werden, jedoch von dem zeitlichen Zuchthause kann zum lebenslänglichen nur aufgestiegen werden, wenn durch das Verbrechen an sich mindestens 20 Jahre Zuchthaus verwirkt ist, und der wegen des Rückfalls begründete Strafzusatz dem höchsten Maasse der zeitlichen Zuchthausstrafe sich nähert. Nach Art. 128 sollen, wenn ein zur lebenslänglichen Zuchthausstrafe Verurtheilter ein nicht mit Tod bedrohtes Verbrechen begeht, alle gesetzlichen Schärfungen eintreten. Zirkler in Sarwey's Monatsschrift für Justizpflege in Württemberg IV. Seite 1, wo die wichtige Frage erörtert ist, ob die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften über Rückfall da anzuwenden sind, wenn das Gesetz über die Wiederholung eines gewissen Verbrechens, z. B. Diebstahl, besondere Vorschriften gab (siehe merkwürdige Verhandlungen der zweiten Kammer Sitzung 22 S. 27—64 und über die verschiedenen Ansichten und Beschlüsse der Kammern Hepp Comm. I. S. 882, Hufnagel Comm. I. S. 274—278). Die Erfahrung von Württemberg lehrt, dass in der Anwendung eine sehr grosse Härte in einzelnen Fällen bewirkt wird. Auch fehlt es nicht an Streitfragen, z. B. wie es zu halten ist, wenn der Thäter gegen das Erkenntniss der ersten Instanz Recurs ergreift und während der Verhandlung in zweiter Instanz oder überhaupt vor Eröffnung des obgerichtlichen Urtheils ein neues Verbrechen verübt (Hufnagel Präjudicien S. 159). Das badische Gesetzbuch Art. 183 nimmt Rückfall (so dass die Strafe des Rückfalls eintritt) nur bei den Verbrechen an: 1) Diebstahl, Betrug, Fälschung aus Gewinnsucht, Wucher, Erpressung, Raub, Unterschlagung; 2) Münzfälschung und Fälschung von Staatspapieren; 3) mit Vorbedacht verübter Tödtung und Tödtung oder Körperverletzung im Raufhandel; 4) Nothzucht, Schändung unmündiger Personen, Verführung von Kindern unter 14 Jahren, widernatürliche Unzucht; 5) vorsätzliche Brand-

stiftung, Eigenthumsbeschädigung aus Bosheit, Rachsucht; 6) Wildern und Wilddieberei; 7) Landstreicherei und Bettelei; 8) Widersetzlichkeit, öffentliche Gewaltthätigkeit und Aufruhr; 9) Amtsverbrechen aus Eigennutz. Nach Art 184 wird zum Eintreten der Rückfallsstrafen vorausgesetzt: 1) dass der Uebertreter wegen des früheren vollendeten oder versuchten Verbrechens als Urheber oder Gehülfe vor der abermaligen Begehung von einem in- oder ausländischen Gerichte verurtheilt und das Urtheil verkündet worden ist; und 2) dass das frühere und neue Verbrechen von gleicher Art seien. Nach Art. 185 gelten als gleichartig die in Art. 183 unter jeder einzelnen Zahl gestellten strafbaren Handlungen von § 186 (unten in Note 19). Nach § 187 wird die abermalige Uebertretung, welche als Rückfall gilt, in allen Fällen von härterer Strafe getroffen, als wenn sie die erste wäre. Nach § 188 kann die Rückfallsstrafe im ersten Rückfalle bis zur Hälfte, im anderen Rückfalle bis um weiteres Viertel erhöht werden. Es darf aber der Zusatz wegen der Rückfallsstrafe nie mehr betragen, als die Strafe der vorhergegangenen Uebertretung. Nach hessischem Strafgesetzbuche Art. 94 ist eine (dem badischen § 183) nachgebildete Aufzählung der Verbrechen, bei welchen Rückfall eintreten darf, gemacht, jedoch mit folgenden Abweichungen: in nr. 2 ist auch Kindesmord, Abtreibung und Aussagung, nr. 6 falsche Anzeige und Verläumdung, nr. 7 Meineid und Eidesbruch aufgenommen und in nr. 5 ist bei Unzucht auch doppelte Ehe, Ehebruch und Entführung dazu gesetzt. Der Art. 95 ist wie der badische Art. 184, nur ist der Rückfall darauf gesetzt, dass die vorige Strafe ganz oder theilweise vor der neuen Uebertretung verbüsst ist, und nr. 2 dass die zuerkannt werdende Strafe in einer Freiheitsstrafe besteht. Nach Art. 96 sind als ausländische Erkenntnisse im Sinne des Art. 95 nur die Urtheile der Gerichte der zum deutschen Bunde gehörigen und der den Mitgliedern des deutschen Bundes weiter in Europa zustehenden und aller Staaten zu betrachten, deren Gebiet unmittelbar an die Staaten des deutschen Bundes gränze. Dieser höchst sonderbare Artikel führt also dazu, dass russische Urtheile (weil Russland an Preussen gränzt), türkische (an österreichische Staaten gränzend) als sehr weise respectirt werden und ein genfer Urtheil nicht beachtet wird. Wozu führt die deutsche Gesetzgebungskunst? (Siehe über hessische Verhandlungen Breidenbach II. S. 450.) Nach Art. 99 ist bei Rückfall die Strafe innerhalb der gesetzlichen Gränzen in ihrer Dauer zu verlängern und durch erlaubte Zusätze zu schärfen (Rücksichten der Ausmessung sind angegeben Breidenbach II. S. 477). Wenn das Gericht bei dem zweiten und dritten Rückfalle die nach dem Gesetze zulässige 3monatliche Gefängnissstrafe und deren Schärfung nicht zureichend findet, so kann es auf Correctionshaus auf ein Jahr erkennen und nach 101 kann beim zweiten und weiteren Rückfalle die das höchste Maass der im Gesetze bestimmten Zuchthaus- oder Correctionshausstrafe um ein Viertel nicht mehr, als um 1 Jahr verlängert werden. Nach 102 kann wegen Rückfalls nicht zur Todesstrafe geschritten werden. Man sieht daraus (Breidenbach II. S. 479), dass für die Gerechtigkeit schon viel gewonnen ist, indem das Ermessen der Richter freier ist und nicht mehr so harte Strafen mit den künstlichen Rechnungsexempeln des baierischen Gesetzbuches eintreten. (Im besonderen Theile des hessischen Gesetzbuches gehören hierher Art. 245, 247, 251, 348, 350, 374, 396, 432. Nach braunschweigischem Entwurf § 58 soll Rückfallsstrafe eintreten, die die längste ordentliche Dauer der auf die Uebertretung gesetzten Strafe und — wenn diese schon gesetzlich gedroht ist — nicht die längste ausserordentliche Dauer überschreiten darf. Hat der Thäter wegen derselben oder gleichartigen verbrecherischen Handlung bereits eine schwerere, als die jetzt zuerkennende Strafe erduldet, so ist diese in jene zu verwandeln, auch wenn sie unter der festgesetzten, geringst-ausserordentlichen Dauer herabsinken sollte, so dass, selbst wenn nach den Vorschriften über Strafverwandlung sich ein kürzeres Zeitmaass, als das, nach welchem die Strafart theilbar ist, ergeben sollte, unter dies geringere Maass nicht herabgegangen werden soll. Brei-

denbach II. S. 486 hat Recht, wenn er zeigt, dass dies System zu milderen Strafen, als das hessische, führt. Das hannov. Gesetzb. stellt keine Musterkarte der gleichartigen Verbrechen auf, sondern lässt Art. 112 die Gleichartigkeit der Verbrechen in Beziehung auf Rückfall und ist nach der dadurch an den Tag gelegten rechtswidrigen Gesinnung und Neigung unter Berücksichtigung der bewiesenen Art der Thätigkeit und der Natur des verletzten Rechts zu beurtheilen. Ein vorsätzliches und fahrlässiges Verbrechen sind nicht als gleichartig zu behandeln. Ob der rückfällige Verbrecher wegen der früheren im In- oder Auslande bestraft worden, macht keinen Unterschied. Siehe Leonhardt Comment. I. S. 482 und dort S. 492 und über Beurtheilung der Gleichartigkeit. Nach Art. 115 muss der Richter nach den Rücksichten (von 113. 14, wo Strafausmessungsgründe angegeben sind) die durch das neue Verbrechen verwirkte Strafe entweder innerhalb der für dieselbe Strafart gesetzlich bestimmten Gränzen verlängern oder bei Geldstrafen erhöhen und nach Umständen durch erlaubte Zusätze schärfere oder nöthigenfalls auf die zunächst höhere Strafart mit Bestimmung verhältnissmässiger Dauer erkennen. Leonhardt S. 497. Das sardinische Gesetzb. Art. 123 sieht bei Rückfall nicht auf die Gleichartigkeit, nach Art. 124 wird der, welcher zu lebenslänglicher Zwangsarbeit verurtheilt war und ein mit der nämlichen Strafe bedrohtes Verbrechen begeht, mit der strengen Einsperrung bestraft und wenn er es verübte, während er die erste Strafe verbüsst, mit dem Tode. Der zu anderen Strafen Verurtheilte wird (Art. 127) wegen Rückfalls mit der den neuen Verbrechen gedrohten Strafen belegt, mit Erhöhung vom ersten oder zweiten Grade. Der neue niederländische Entw. Tit. VI. Art. 2 erklärt den Rückfall als erschwerenden Umstand, und ermächtigt den Richter, die Strafe um ein Drittel, und wenn Jemand zum dritten Male Verbrechen verübt, bis zur Hälfte zu erhöhen.

15) Darauf soll es nach dem württembergischen Gesetzbuche Art. 124 und dem badischen Gesetzbuche Art. 184 ankommen. Siehe Motive zum württembergischen Entwurfe S. 109.

16) Darauf kommt es nach sächsischem Gesetzbuche Art. 58 an und nach württembergischem Commissionsberichte S. 137. Nach hannoverschem § 111, hessischem § 95 muss die vorige Strafe ganz oder theilweise verbüsst sein. Die Vorschrift des württembergischen Gesetzbuches ist ein Product der Abschreckungstheorieen. Hepp Comment. I. S. 839. Temme Kritik I. S. 245. Breidenbach II. S. 454.

17) Weil die Verhältnisse, unter denen die neue Handlung verübt wird, so strafmildernd sein können, dass gerechterweise die Steigerung der Strafe nicht geschehen kann.

18) Man betrachte nur die oben im badischen u. hessischen Gesetzbuche angegebenen und von einander abweichenden Vorschriften. Es ist z. B. sonderbar, wenn man eine besondere Neigung einer Person zum Kindesmord, Abtreibung, Entführung im Gesetze annimmt. Breidenbach II. Seite 464. Mein Aufsatz im Archiv 1839. S. 551.

19) Helie théorie I. p. 393. Was aber gleichartiges Verbrechen ist, wird in den Gesetzgebungen (siehe Note 14) sehr verschieden und willkürlich bestimmt, da der Ausdruck: gleichartig selbst verschiedene Bedeutungen hat und die Verbrechen aus sehr verschiedenen Motiven verübt werden. Siehe noch Herrmann zur Beurtheilung Seite 129. Bauer Abhandlung II. Seite 118.

20) Nach sächsischem Gesetzbuche (Günther S. 43), nach badischem, hessischem und hannoverschem Gesetzbuche ist es gleichgültig, ob in- oder

ausländisches Urtheil vorliegt. Das württemb. Gesetzbuch Art. 124 fordert ein inländisches Urtheil, und nur bei ausländischen Landstreichern, die Raub, Diebstahl gewerbsmässig verübten, genügt auch ein ausländisches Urtheil. Siehe Motive zum württembergischen Entwurfe S. 110 (württembergischer Commissionsbericht S. 141). — Richtige Ansicht in Schüler Beitr. S. 44 und unten Anmerk. zu § 332. Gut Niccolini quistioni di diritto. Vol. I. pag. 72 bis 103. Blätter für Rechtsanwendung 1840. S. 96. In Frankreich haben Arrèts entschieden, dass nur ein von franz. Gerichten erkanntes Urtheil Rückfall begründe. Hoorebeke p. 150.

21) Das badische Gesetzbuch Art. 186 erklärt: dem Gerichte kommt das Recht zu, bei Beurtheilung der Frage, ob die neue Uebertretung als Rückfall zu betrachten sei, die Rechtmässigkeit des früheren Erkenntnisses, insofern sich erhebliche Zweifel darüber darbieten, seiner eigenen Prüfung zu unterwerfen und deren Ergebniss seiner Entscheidung zum Grunde zu legen.

22) In Hessen war man über die Nothwendigkeit einer Vorschrift von Gesetzen getheilter Ansicht, aber in Bezug auf die Entscheidung der Frage kann man vernünftigerweise nur die Vorschrift des badischen Gesetzbuches billigen. Siehe Breidenbach II. S. 451.

Dritter Titel.

Von der Natur der Strafen und ihren Arten.

Erster Abschnitt.

Von den Strafen überhaupt und ihrer Eintheilung.

§ 133.

Jede Strafe hat den nothwendigen (Haupt-) Zweck, durch ihre Androhung Alle vom Verbrechen abzuschrecken. Ein angedrohtes Strafübel ist aber nur um so zweckmässiger, je mehr und je wichtigere Nebenzwecke dasselbe noch zu erreichen fähig ist. Diese möglichen Nebenzwecke sind I. unmittelbare Abschreckung durch den Anblick der Zufügung; II. Sicherung des Staats vor dem bestraften Verbrecher; III. rechtliche Besserung des Bestraften.

Note des Herausg. Die hier nothwendigen Berichtigungen der Ansicht des Verf. ergeben sich schon aus den Bemerkungen zu den §§ 8—20.

§ 134.

Die Strafe ist öffentliche Genugthuung, sowie das Recht, ihre Zufügung zu verlangen, ein öffentliches Recht ist. Durch die Zufügung der Strafe werden daher die aus dem Verbrechen entstandenen Privatrechte nicht aufgehoben. Strafe schliesst Schadensersatz nicht aus 1).

1) G. A. Kleinschrod Doctrina de reparatione damni delicto dati etc. Spec. I. Wirceb. 1798. Mündlich von der Parömie: Mit dem Halse bezahlt man Alles. Mit dem Tode wettet man dem Richter und büsset dem Kläger. Siehe Eisenhardt's deutsches Recht in Sprüchwörtern neue Ausg. S. 499.

§ 135.

Die Strafe geht aus dem Strafgesetze hervor. Die Verschiedenheit in den Bestimmungen eines Strafgesetzes verändert daher

auch die Bestimmungen der Strafe. Eine Strafe heisst absolut-legal (poena absoluta legitima sine legalis), wenn das Gesetz absolut-bestimmt, relativ-legal oder relativ-willkürlich (poena sec. quid legitima sine arbitraria), wenn dasselbe relativ-bestimmt; schlechthin willkürlich (poena arbitraria), wenn dasselbe ein schlechthin unbestimmtes Gesetz ist (§ 76—78).

Poena ordinaria — extraordinaria — Extraordinaria durior — extraordinaria mitior.

§ 136.

Jede öffentliche Strafe (poena publica) ist insofern, als sie durch Leiden des Uebertreters dem Gesetze genugthut, peinlich, und sofern sie an ein Verbrechen geknüpft ist (im Gegensatze von Privatstrafen) Criminalstrafe. — Allein schon nach der ältesten deutschen Gerichtsverfassung war das Recht, auch geringere öffentliche Strafen (an Haut und Haare) zu verhängen, mit der niederen, vogteilichen (bürgerlichen) Gerichtsbarkeit verbunden, während blos die schweren Strafen (an Hals und Hand) der hohen (Criminal-) Gerichtsbarkeit ausschliessend vorbehalten blieben. Hierdurch wurde, in Beziehung auf die Gerichtszuständigkeit, mit Rücksicht auf die Schwere der Strafen, eine noch jetzt practische Unterscheidung der Criminalstrafen weiteren Sinnes in bürgerliche (Civil-) Strafen und in eigentliche peinliche oder Criminalstrafen im engeren Sinne begründet 1). Welche der heut zu Tage üblichen Strafen aber blos für die Zuständigkeit des peinlichen Richters gehören oder auch nur von einem blossen Civilgerichte zuerkannt werden können, ist, wenigstens im Einzelnen, blos nach Particularrechten zu beurtheilen 2).

Poena capitalis — non capitalis — — Poena communis — propria — — Poena ecclesiastica — civilis.

1) Vergl. Robert und Koch über Civil- und Criminalstrafen und Verbrechen. Giessen 1785. Stübel de variis causarum criminalium notionibus. Viteb. 1808.

2) Ganz vergebens ist die Bemühung der Criminalisten, im Allgemeinen mit Genauigkeit zu bestimmen, welche Strafen und Verbrechen zu den Criminalstrafen und Verbrechen gehören. Die grosse Verschiedenheit der Particulargesetze und Gewohnheiten über diesen Gegenstand lässt keine allge-

meine Regel zu. Man vergleiche nur das bekannte Responsum der leipziger Schöppen bei Carpzov Q. 109 nr. 22, und Malblanc conspectus rei judiciariae R. G. § 96 Note f. mit der braunschweig-lüneburgischen Verordnung und der coburgischen Constitution, bei Schottelius de singularibus et antiq. in Germ. jur. Cap. VII. § 9 und 10. Kein Wunder also, wenn die Rechtslehrer selbst so sehr von einander abweichen und im Grunde doch jeder Recht hat. Vergl. Böhmer ad Carpzov Q. 109 obs. 2, 4. Meister Einl. zur peinl. Rechtsgel. S. 26. Koch inst. jur. crim. § 644 u. 645. Quistorp II. S. 534 u. 535.

Note I. des Herausg. Man muss dem Verfasser beistimmen, dass es nicht möglich ist, zu bestimmen, welche Strafe gemeinrechtlich als peinliche gilt, insbesondere ist dies bei den Freiheitsstrafen und Pranger etc. schwierig. Der Grund liegt darin, weil sich in jedem Lande auf eigenthümliche Weise durch Gesetzgebung und Praxis das Verhältniss aus dem Kampfe derjenigen, welche die Civilgerichtsbarkeit hatten, mit den Inhabern der Criminalgerichtsbarkeit ausbildete, und weil die Praxis oder Landesgesetzgebung nur allmälig die im Mittelalter anfangs kleine Zahl der Gegenstände der Strafgerichtsbarkeit ausdehnte. Es ist daher überall die Landesgesetzgebung der Lokalgerichtsgebrauch zu berücksichtigen (siehe darüber umständliche Nachrichten in meinem Werke: Das deutsche Strafverfahren, vierte Ausg. 1. Thl. S. 18—23). Am richtigsten sieht man darauf, von wem nach Landesgesetzgebung eine Strafe erkannt werden kann. Wenn das Untergericht, welches selbst inquirirt, eine Strafe erkennen darf, ist diese Strafe gewiss nicht peinlich, sondern nur polizeilich oder bürgerliche Strafe. Siehe noch überhaupt: Tittmann Handbuch III. § 609; Heffter Lehrbuch § 560; Bauer Lehrbuch des Staatsrechts § 14; Marezoll Lehrbuch S. 108.

Note II. des Herausg. Erst durch die neuen Gesetzgebungen ist genauer bestimmt, welche Strafen peinlich sind. Von dem französischen Rechte siehe im Zusammenhang in meiner Anmerkung zu § 143. Das baier. Gesetzbuch unterscheidet (nach der zum Grunde gelegten Abtheilung: in Verbrechen, Vergehen und Polizeiübertretungen, siehe oben meine Anmerk. zu § 143) Strafen der Verbrechen (Art. 2). Dahin gehören: Todes-, Ketten-, Zuchthaus-, Arbeitshaus-, Festungsstrafe und Strafe der Dienstentsetzung und Strafen der Vergehen; dahin gehören: körperliche Züchtigung, Gefängniss, Geldstrafe. Das sächsische Gesetzbuch kennt die Abtheilung in Verbrechen- und Vergehenstrafen ebensowenig, als die Bezeichnung: peinliche und bürgerliche Strafen, sondern führt nur die einzelnen zulässigen Strafarten auf, indem es anerkennt, dass die im Strafgesetzbuche gedrohten Strafen von den zur Verwaltung der Criminaljustiz bestellten Gerichten ausgesprochen werden sollen. Nur im Gesetze vom 30. März 1838 über das Verfahren § 8 ist in Bezug auf Gefängnissstrafe bestimmt, dass das Urtheil von dem Bezirksappellationsgerichte (die Criminalbehörde) abzufassen sei, wenn die Uebertretung wenigstens die Dauer von 3 Monaten übersteigende Gefängnissstrafe nach sich ziehen kann. Als Strafen, die der Criminalrichter erkennt, nennt das Gesetzbuch Todesstrafe, Zuchthaus, Arbeitshaus, Gefängniss, Geldstrafe, Verweis. Das weimarische Gesetzb. vom 5. April 1839 (im wesentlichen das königlich-sächsische) kennt die nämlichen Strafen; ein Gesetz vom 9. April 1839 bestimmt die Competenz-Verhältnisse; aus § 5 dieses Gesetzes geht hervor, dass die Polizeibehörden auf Gefängniss nicht über 3 Monate und Züchtigung bis zu 30 Streichen erkennen darf. Auch das württembergische Gesetzbuch Art. 8 unterscheidet nicht mehr zwischen peinlichen und bürgerlichen Strafen; das Polizeistrafgesetzbuch vom 2. October 1839 bezeichnet die Strafen der Polizeiübertretungen. Die geringste Art der Freiheitsstrafe heisst bei den im Strafgesetzbuche verpönten Handlungen: Gefängniss- und bei Polizeiübertretungen Arreststrafe. Das badische Gesetzbuch § 10—33 unterscheidet peinliche und bürgerliche Strafen und rechnet

zu der ersten ausser der Todesstrafe die Zuchthausstrafe, die Diensentsetzung; zu den zweiten gehören: Arbeitshaus, Gefängniss, Dienstentlassung, Entziehung eines bürgerlichen Gewerbsbetriebs oder öffentlichen Berechtigung, Geldstrafe und Verweis. Diese Abtheilung der Strafen kommt schon im badischen Gesetze (badisches Strafedict von 1803 § 27 bis 38) vor, wo gleichfalls peinliche Freiheitsstrafen (Zuchthaus, Schellenverbüssung, peinliches Gefängniss) von den bürgerlichen getrennt werden (Arbeitshaus, bürgerliches Gefängniss, öffentliche Arbeit). Das hessische Gesetzb. § 7 zählt nur die einzelnen Strafarten auf, unterscheidet aber nicht peinliche und bürgerliche, und im § 13 ist nur von bürgerlichen Gefängnissen gesprochen. — Der Sache nach kommt, insofern gewisse Strafen schwere Ehrenfolgen nach sich ziehen — andere nicht, ein Unterschied vor. Das hannoversche Gesetzbuch Art. 7 kennt den Unterschied von schweren und leichten Strafen; zu den Ersteren gehören Todesstrafe, Kettenstrafe, Zuchthaus, Dienstentsetzung. Das braunschweigische Gesetzbuch Art. 8 enthält keine Eintheilung in peinlichen und bürgerlichen Strafen, jedoch gibt es überall polizeiliche Strafen.

Zweiter Abschnitt.

Regeln für die Anwendung der Strafen.

§ 137.

I. Die Strafe soll in der Zufügung ein wirkliches Uebel für den Uebertreter sein. Daraus folgt: *a.* ein Uebel, das der Verbrecher selbst als ein Gut begehrt, kann nicht gegen ihn angewendet werden, ohne Widerspruch gegen die Absicht des Gesetzes 1). *b.* Eine Strafe soll an dem Verbrecher nicht vollzogen werden, wenn dieser sich in einem Zustande befindet, in welchem er die Strafe nicht als Uebel zu empfinden vermag. Die Vollstreckung am Leichnam oder im Bildnisse 2) mag nur als besondere Form der Ehrlosigkeit auszusprechen oder als ein Symbol, dass dem drohenden Gesetze unter allen Bedingungen Genüge geschehen müsse, gerechtfertigt werden.

1) J. Melch. Gott. Besecke Dissert. de homicidio ex vitae taedio ad oppetendam mortem commisso non mortis poena, sed perpetuis carceribus puniendo. Hal. 1772, abgedruckt in Plitt Analect. nr. 4. Hurlebusch in den Beiträgen nr. 6. Hepp Versuch über das Strafrecht nr. 5. Abegg Untersuchungen etc. Abh. I.

2) Klein Dissert. de executione in cadavere delinquentis. Rost. 1699. Coceji Diss. de justitia poenae in absentes vel mortuos statuendae atque in effigie exequendae.

Note I. des Herausg. Die Ansicht Feuerbach's ist in ihrer Ausdehnung nicht zu billigen. Es kann darauf nicht ankommen, ob die Strafe in concreto für den Uebelthäter ein Uebel ist, weil sonst der, welcher, um im Zuchthause gut ernährt zu werden, stiehlt, nicht zum Zuchthause, und der, welcher einen Mord verübt, um aus dem Gefängnisse zu kommen und lieber zu sterben, nicht zum Tode verurtheilt werden dürfte. Die Ansicht Feuerbach's ist nur eine Folge seiner psychologischen Zwangstheorie. In den Fällen, welche Feuerbach vorschweben, ist jener Wunsch des Verbrechers, die Strafe zu leiden, häufig nur eine Selbsttäuschung, daher man sehr Unrecht hat, wenn man bei Tödtung aus Lebensüberdruss, oder um hingerichtet zu werden, absolut die Todesstrafe ausschliesst. Oft liegt nur das Verlangen zum Grunde, die irdische Lage zu verbessern, selbst mit Ergebung in den schlimmsten Erfolg des Lebensverlustes; oft ist der Lebensüberdruss jedoch mit wahrer Seelenstörung verbunden. Siehe Fälle in Klein's Annalen III. S. 91, VII. S. 3 und IX. S. 3; Hitzig Zeitschrift 3. Heft S. 75; Richter in Klose Zeitschrift für Strafrechtspflege in Preussen 1. Heft nr. 1, und Fall in Sarwey Monatsschrift für Justizpflege in Württemberg VIII. S. 337. Der Begnadiger wird in manchen Fällen Missverhältnisse ausgleichen können. Siehe noch: Oersted Grundregeln S. 366 u. 385; Hepp das Strafensystem nach württemb. Entw. S. 92.

Note II. des Herausg. Nach dem preussischen Landrechte § 831 und 832 soll der, welcher mordet, um hingerichtet zu werden, auf Lebenszeit eingesperrt werden. Auch der baierische Entwurf von 1810 Art. 12 enthielt eine solche Bestimmung, die man aber mit Recht aus dem Gesetzbuche wegliess.

§ 138.

II. Die Strafe darf blos den Urheber und keinen Unschuldigen treffen 1) (poena suos teneat auctores). Also kann *a.* ein Richter bei Anwendung willkürlicher Strafen keinem Unschuldigen ein Uebel zuerkennen, um durch die Leiden desselben den wirklichen Verbrecher zu bestrafen 2). *b.* Keine Strafe darf zugleich dem Schuldigen und einem Unschuldigen auferlegt werden. Bei einem Verbrechen aller Glieder oder des Mehrtheils einer Gemeinheit ist also die Strafe nicht auf die Gemeinheit als solche auszudehnen, sondern auf die schuldigen Einzelnen zu beschränken 3).

1) L. 26 D. de poenis; besonders L. 22 C. eod.

2) Wenn das Gesetz, wie L. 5 C. ad L. Jul. Maj. das Gegentheil verordnet, so hat es der Gesetzgeber zu verantworten, der Richter zu befolgen, der Begnadiger zu mildern.

3) Der Verlust der Privilegien einer Gemeinheit kann daher als Strafe nicht auf ewig erkannt, sondern blos auf gewissen Zeitraum beschränkt werden, Geldstrafen sind nicht den Gütern der Gemeinheit, sondern nur dem Vermögen der Einzelnen zu entnehmen etc. Vergl. oben § 28.

§ 139.

Es folgt daraus *c.* eine Strafe, die nicht zugleich als öffentliche Schuld auf dem Eigenthume des Verbrechers haftet, geht nie auf die Erben über. Nur Vermögensstrafen, wenn entweder *α.* der Verbrecher schon bei seinen Lebzeiten verurtheilt worden, oder *β.* das begangene Verbrechen ein solches ist, bei welchem, nach den Gesetzen, in dem Augenblicke der begangenen That das Vermögen oder ein Theil desselben unmittelbar von Rechtswegen (ipso jure) dem Staate zufällt 1).

1) L. 20 D. de accusationibus. L. 14 D. de publ. et vect. L. 22 D. de Scto. Silan. L. 38 D. de R. J. L. 4 C. de apostat. L. 5 C. si reus vel accusatus mortal. Siehe Kleinschrod de reparatione damni delicto dati. Spec. 1 § 12—14 und dessen system. Entw. 2. Thl. § 38 u. 39.

§ 140.

III. Die Strafe muss öffentlich vollzogen werden wegen der Nothwendigkeit der Bekräftigung des drohenden Gesetzes

durch die Vollstreckung 1). Blosse Züchtigungsübel, welche die Polizei zur Besserung verhängt, dürfen und müssen zum Theil heimlich zugefügt werden, weil sie blos für den Leidenden selbst berechnet sind, und die Oeffentlichkeit dem Zweck der Besserung widersprechen würde.

1) Schon hieraus widerlegt sich die Meinung des Benjamin Rusch in seiner Untersuchung der Wirkungen öffentlicher Strafen auf die Verbrechen und die Gesellschaft, aus dem Englischen übersetzt. Leipzig 1772. Gegen Rusch ist zum Theil Püttmann über die öffentliche Vollstreckung der peinl. Strafe. Ein Sendschreiben an Herrn Benj. Rusch. Leipz. 1792.

Note des Herausg. Die Meinung, dass eine Strafe nicht öffentlich vollzogen werden dürfe, ist in neuerer Zeit, insbesondere in Bezug auf Todesstrafen, vertheidigt worden, weil man besorgte, dass sonst in dem Publikum entweder eine dem Ansehen des Strafgesetzes nachtheilige zu grosse Theilnahme am Bestraften oder selbst Erbitterung gegen die Strafgerechtigkeit entstehen oder eine verderbliche Abstumpfung edlerer Gefühle und selbst eine Art von Grausamkeit entstehen könnte. Siehe besonders Silvela du maintien de la peine de mort. Paris 1822. p. 242—304. In der Ständeversammlung in Dresden wurde 1834 über diese Frage verhandelt. Siehe Grohmann Christenthum und Vernunft für die Abschaffung der Todesstrafe. Berlin 1835. Seite 239. Die Kammer erklärte sich für öffentliche Hinrichtung. Das badische Strafgesetzbuch Art. 11, hessisches Gesetzbuch Art. 8 spricht aus, dass die Todesstrafe öffentlich vollzogen werde. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalrechts 1836. S. 23. Im Entwurf von Bern § 4 ist eine solche beschränkte Oeffentlichkeit, wie in Amerika, vorgeschlagen. Die Nothwendigkeit der Oeffentlichkeit der Vollziehung kann man vertheidigen, wenn man erwägt, dass, wenn man einmal Todesstrafe beibehalten zu müssen glaubt, der Nebenzweck der Abschreckung von dem Gesetzgeber nicht unberücksichtigt gelassen werden darf. Siehe meinen Aufsatz im Archiv des Criminalr. neue Folge I. S. 224. Nur in mehreren Staaten von Nordamerika, z. B. in Pensylvanien, ist Vollziehung der Todesstrafe — so dass nur gewisse Zeugen dabei sein müssen, das Publikum aber ausgeschlossen ist — vorgeschrieben. Die geistreichste Vertheidigung der Hinrichung innerhalb des Gefängnissgebäudes in Gegenwart weniger Zeugen — mit Beziehung auf Erfahrungen von Nordamerika — liefert Lieber in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung XVII. nr. 1. Siehe meinen Aufsatz in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung VII. S. 154. In Württemberg wurde in der Kammer der Antrag auf Ausschliessung der Oeffentlichkeit gemacht, allein von der grossen Mehrzahl verworfen. Hepp Commentar I. S. 139. Von Hessen Breidenbach Commentar I. S. 315.

§ 141.

IV. Die Vollstreckung einer jeden Strafe muss gemäss einem Richterspruch geschehen, welcher die Art und den Grad des zuzufügenden Uebels bestimmt 1). Denn Niemand darf mehr Uebel leiden, als er durch seine That verdient hat.

1) Blos bei der Strafe des Staupbesens wird diese Regel noch nicht beobachtet.

Dritter Abschnitt.

Von den einzelnen in Deutschland üblichen Strafen.

Jac. Döpler theatrum poenarum, suppliciorum et executionum criminalium, oder Schauplatz derer Leibes- und Lebensstrafen. Sondersh. 1693. 4. (Wann wird endlich eine neuere Schrift dieses Machwerk überflüssig machen?)

J. C. H. Dreyer antiq. Anmerk. über einige in dem mittleren Zeitalter in Deutschland und im Norden üblich gewesene Lebens-, Leibes- und Ehrenstrafen. Lüb. 1792.

§ 142.

Der Richter darf nur auf gesetzlich gebilligte Strafen erkennen, und es steht nicht in seiner Gewalt, neue Strafübel zu erfinden. Selbst bei willkürlichen Strafen darf er nur solche wählen, die sonst in der Gesetzgebung angedroht oder durch gegründete Gewohnheit gebilligt werden. Daher die Nothwendigkeit der gegenwärtigen Lehre.

§ 143.

Man kann die Strafen im Allgemeinen in benannte und in unbenannte eintheilen. Zu den letzteren gehört der Verlust gewisser Rechte oder Vorrechte, das Verbot gewisser sonst erlaubter Handlungen und Geschäfte, z. B. die Untersagung eines Gewerbes, Amtes etc. 1).

1) L. 9 pr. 1—9 D. de poenis. Das Verbot, bei den Schauspielen zu erscheinen, ist in dem römischen Rechte eine Strafe. L. 28 § 3 D. eod. und Ulpian wirft die Frage auf: ob man einem Menschen zur Strafe gebieten könne, Handlung zu treiben? L. 9 § 10 D. eod.

Note I. des Herausg. Bei der Betrachtung des Strafsystems wird es nothwendig, überall die Frage über die Rechtmässigkeit einer Strafart von der über die Zweckmässigkeit zu trennen; in der letzten Beziehung wird der Gesetzgeber theils die individuellen Verhältnisse des Volks, für welches die Gesetzgebung bestimmt ist, theils die Rücksichten der Klugheit beachten (weil leicht eine Strafart, welche zwar ein Uebel enthält, in ihrer Anwendung

nachtheilige Folgen, die das Gesetz nicht wollen kann, nach sich zieht), er wird theils die Forderungen berücksichtigen, welche in Bezug auf gewisse Eigenschaften, welche die Strafe an sich tragen muss, das Princip des Strafrechts aufstellt. Siehe Bentham traités du législation civile et pénale (in den Oeuvres Bruxelles 1829) Vol. I. pag. 176. Rossi traité de droit pénal Vol. III. p. 119. Carmignani leggi III. p. 130. Richter das philosoph. Strafrecht S. 247. Hepp über die Gerechtigkeitstheorieen S. 76. Baroli diritto naturale. Vol. IV. pag. 117. v. Preuschen Gerechtigkeitstheorie II. S. 92. Henrici über die Unzulänglichkeit eines einfachen Strafrechtsprincips S. 85, neue Ausg. S. 273. Daher wird auch auf die Frage über Wahl der Strafarten die Verschiedenheit der Ansichten über das Strafprincip den grössten Einfluss haben, insbesondere die herrschenden Grundansichten über den Zweck der Strafe (die Abschreckungstheorie wird zur Ansicht kommen, dass man ohne strenge als Leibesstrafen in die Sinne fallenden Strafen nicht Gesetze geben könne), ebenso wird die Bildungsstufe der Nation zu berücksichtigen sein, wobei man sich nur hüten muss, sich zuviel darauf zu berufen, dass das Volk einmal an gewisse Strafen gewöhnt sei; nicht weniger entscheiden die sittlichen Ansichten — je mehr die Achtung vor der menschlichen Natur steigt, desto mehr wird man von Leibesstrafen, bei denen Alles nur auf physischen Schmerz berechnet ist, zurückkommen. Aber auch die socialen Verhältnisse und die politischen Zustände werden Einfluss haben; die ersten insofern bei fortschreitender Verbesserung der Ansichten das Gesetz die Unterscheidungen der Strafarten nach den Standesunterschieden aufgeben wird; die zweiten werden einflussreich, weil man, je mehr Sinn für öffentliches Leben und constitutionelle Ansichten im Volke herrschen, die Ehrenstrafen nicht beibehalten wird. Mein Artikel im Staatslexicon XV. S. 484.

Note II. des Herausg. Das Strafsystem in unserem gemeinen Rechte ist ein buntes Gemisch von Aussprüchen des römischen Rechts, Strafen der CCC. und der Ansichten der Praxis; jede dieser Gesetzgebungen baute aber auf andere Strafrechtsprincipien und kannte Strafarten, die wir nicht mehr anwenden. Unter den römischen Juristen, Ulpian (L. 6 § 2 L. 8 D. de poenis), Paulus (recept. sent. V. Tit. 17 § 3), Callistratus (L. 28 D. de poenis L. 5 D. de extraord. cogn.) war selbst eine Verschiedenheit der Ansichten über die Strafarten und ihre Eintheilung. Das römische Ständerecht war wichtig in Bezug auf die Anwendung der Strafarten. Unter den poenae capitales begriff das römische Recht nicht blos Todesstrafen, sondern die damnatio ad metalla, deportatio, aquae et ignis interdictio. Siehe über röm. Strafsystem: Cremani elem. jur. crim. I. p. 175, Marezoll über bürgerliche Ehre S. 22, Rosshirt Lehrbuch S. 120, Heffter Lehrbuch S. 111. Der Ausdruck poena capitalis hat selbst in den Quellen verschiedene Bedeutung, je nachdem der Ausdruck: caput, als gleichbedeutend mit Leben oder im weiteren Sinne (Freiheit und Bürgerthum umfassend) genommen wurde. L. 103 D. de verb. sign. L. 2 D. de poenis; poena capitis bedeutet regelmässig die Todesstrafe. L. 14 D. de poen. L. 4 § 2 D. ad leg. Cornel. de sicar. Rein Criminalrecht der Römer S. 286 u. 913. Aufzählung der verschiedenen Todesstrafen bei den Römern siehe noch in Walter Geschichte des römischen Rechts S. 841 bis 853. Als Freiheitsstrafen kamen vor: 1) die damnatio ad opus publicum (jedoch mit Graden): *a.* am strengsten damnatio ad metalla, *b.* milder ad opus metalli, *c.* ad opus publicum — noch milder; 2) damnatio ad gladium, ad bestias, ad ludum venatorum; 3) aquae et ignis interdictio — in der Republik — die dann später unter den Kaisern in deportatio, N. Archiv d. Criminalr. XI. S. 525, (lebenslänglich mit Verlust der Civität verbunden) und in relegatio (die die Civität nicht aufhob) verwandelt wurde. Körperliche Züchtigung (fustigatio bei Militär, flagellatio bei Sklaven) war nicht regelmässige Strafe. Die lebenslänglichen Freiheitsstrafen widersprechen den Ansichten der Römer L. 8 § 9 D. de poenis, jedoch L 28 § 14 de poenis, siehe noch Abegg im Archiv des Criminalrechts 1838. S. 71. —

Ob die Römer Freiheitsstrafen hatten Matthaei de crim. ad lib. 48 nr. 18 D. 1 und 13 L. 8 § 7 L. 23 de poenis. In dem älteren deutschen Rechte finden sich Todesstrafen (mit sehr verschiedenen Vollstreckungsarten), Leibesstrafen (vorzüglich mit Verstümmelungen), ausserdem Verbannung, Gefängnissstrafe wird in einigen Gesetzen erwähnt, aber es ergibt sich nicht klar, welche Anwendung sie fand. Siehe überhaupt Wilda Strafrecht der Germanen S. 495—522. Im Mittelalter führte das Abschreckungsprincip zu den härtesten Leibesstrafen (siehe oben meinen § 5 c. und das in Note 21 angeführte Werk von Cannaert; siehe aber auch über die mehr demüthigenden und versöhnenden Strafen Note 23 bis 26). Im Mittelalter galt die Ansicht (Angel. Arretinus de malefic. p. 90), dass das geistliche Gericht einen Geistlichen, aber nicht einen Laien zu lebenslänglicher Gefängnissstrafe verurtheilen könne. Nach Jul. Clarus § fin quaest. 70 nr. 7 waren im 16. Jahrhundert solche Strafen nicht im Gebrauch. In der Carolina findet sich überall eine Hinweisung auf das Gewohnheitsrecht der Zeit und auf lokale Gewohnheiten. Todesstrafen und verstümmelnde Strafen waren häufig; Gefängnissstrafen finden sich zwar in der CCC. (Art. 175, 176 u. 216), jedoch selten, da es damals an eigentlichen Strafanstalten fehlte. In Art. 10 u. 101 CCC. (vergl. Bamberg 202) ist zwar vom ewigen Gefängniss gesprochen; siehe aber Abegg im Archiv des Crim. 1838. S. 71, und wegen der Aufhebung jener Stelle Geib im Archiv des Crim. 1845. S. 141. Erst später wurden die Freiheitsstrafen häufiger, jedoch schon Damhouder prax. ver. crim. Cap. 15, auch Carpzov prax. qu. 129 nr. 4. Bussora IV. § 578. Siehe Wächter's Schrift: Ueber Strafarten und Strafanstalten von Württemberg. Tüb. 1832. Hepp das Strafensystem des neuen württ. Entw. Heidelb. 1836.

Note III. des Herausg. Das Strafensystem der neueren Gesetzgebungen hat sich sehr verschieden gestaltet. I. Das französische Recht unterscheidet die Strafarten nach der Eintheilung der Verbrechen in crimes, delits und contraventions. Strafen der crimes sind: 1) Todesstrafe (Code Art. 13); 2) Zwangsarbeit — travaux formés — auf den Galeeren, *a.* auf Lebenszeit, mit öffentlicher Ausstellung und Brandmarkung (Code Art. 15 [welche letzte im Gesetz vom 28. April 1832 abgeschafft ist]), *b.* auf bestimmte Zeit — nicht unter 5, aber auch nicht über 20 Jahre. (Ueber Galeerenstrafe [bagnes] siehe meinen Aufsatz in Julius Jahrbücher der Straf- und Besserungsanstalten 1830. Heft 4 und 5. Moreau Christophe l'état actuel des prisons p. 265 u. 378, vorzüglich Lauvergne des forçats considerer dans le rapport physiolog. moral, intell. observés au bagne de Toulon. Paris 1841. Die französische Regierung selbst erkennt in den Motiven ihres Entwurfs über Gefängnisse die Nothwendigkeit der Abschaffung der bagnes.) 3) Deportation mit Verbringung des Sträflings an einen von der Regierung bestimmten Ort ausser dem Continent (Code 17 und 18, mit Modificationen im Gesetze vom 28. April 1832 Art. 17; Helie théorie du Code pénal I. p. 131 und Nypels in seiner Ausgabe von Helie I. p. 58). 4) Einsperrung in ein Zuchthaus (réclusion) mit Anhaltung zur öffentlichen Arbeit (Code Art. 20—24), nicht unter 5 und nicht über 10 Jahre zu erkennen. 5) Detention in einer Festung (nach Gesetz von 1832, eingeführt für politische Verbrecher, Helie théorie I. p. 149). 6) Oeffentliche Ausstellung, verbunden mit Verurtheilung zu travaux forçés und réclusion (Code Art. 22). Nach Gesetz von 1832 kann das Gericht diese Folge nachlassen. 7) Confiscation des Vermögens (Code Art. 38 u. 39), jedoch nach französischer Charte Art. 66 ist diese Strafe aufgehoben. 8) Landesverweisung (Bannissement auf 5 bis 10 Jahre. Code Art. 32 und 33). 9) Bürgerliche Degradation mit Entziehung politischer und gewisser bürgerlicher Rechte (Code Art. 34). Correktionelle Strafart: Für delits sind *a.* Einsperrung in Gefängniss (emprisonnement) nicht unter 6 Tagen bis 5 Jahre (Code Art. 40); *b.* Entziehung einzelner bürgerlicher Rechte auf bestimmte Zeit (Code Art. 42); *c.* Geldbusse von 16 Francs und darüber. Eine gemeinschaftliche Wirkung der Criminal- und

correktionellen Strafe ist die Stellung unter Aufsicht der hohen Polizei (Code Art. 11 u. 44) mit der Wirkung, dass die Regierung einen bestimmten Wohnsitz anweisen und überhaupt der unter Aufsicht Gestellte seinen Wohnort ohne Erlaubniss der Polizeibehörde nicht verlassen darf (Code Art. 44 u. 47). Milderungen des Systems durch Gesetz vom 28. April 1832 Helie théorie I. p. 218. In Belgien ist diese in Frankreich nachtheilig eingerichtete Maassregel durch Gesetz vom 27. October 1830 und 31. December 1836 vielfach verbessert. Nypels l. c. p. 79 b. 86. Polizeiliche Strafen sind Gefängnissstrafen bis 5 Tage und Geldstrafen von 5—15 Francs (Code Art. 465—467). Siehe überhaupt über französisches Strafsystem: Carnot Comment. I. p. 34. Bavaux leçons p. 539. Helie théorie du Code pénal I. p. 53. Rauter traité I. p. 249 ff. Boitard p. 70 ff. Morin dictionaire du droit crim. p. 570. Am besten ergeben sich die Ansichten über die Art, wie im Leben die verschiedenen Strafen in Frankreich sich ergeben, aus der Sammlung der Gutachten der Gerichtshöfe über den Entwurf des Gefängnissgesetzes. Siehe den Titel unten in meiner Note III. zu § 143. II. Das österreichische Gesetzbuch kennt als Strafarten: 1) Todesstrafe (Gesetzbuch Art. 9); 2) Kerker nach drei Graden, *a.* erster Grad ohne Ketten, *b.* schwerer Kerker mit Ketten, *c.* schwerster mit Ketten und absoluter Isolirung. Der Kerker wird entweder auf Lebenszeit oder auf bestimmte Zeit (nicht unter 6 Monaten bis 20 Jahre) erkannt (Gesetzbuch Art. 11—16). Eine Verschärfung ist Anhaltung zur öffentlichen Arbeit (§ 18); 3) öffentliche Ausstellung (§ 19); 4) körperliche Züchtigung (§ 20); 5) Landesverweisung (§ 22). Siehe über österreichisches Strafensystem: Jenull das österreichische Criminalrecht I. S. 206 ff, III. Das preussische Landrecht droht folgende Strafarten: 1) Todesstrafe (vollzogen nach Cabinetsordre vom 19. Juni 1811 durch das Beil). Ueber die Vollziehung der verschiedenen Arten der Todesstrafe: Mannkopf preuss. Criminalordn. S. 347. 2) Freiheitsstrafen, bei denen das Gesetz Festung, Zuchthaus, Arbeitshaus, Gefängniss unterscheidet. Wo das Gesetz die Wahl lässt, bestimmt das Gericht im Urtheil, wo die Strafe zu vollziehen ist, wo eine bestimmte Strafart im Gesetze gedroht ist, muss sie vom Gerichte erkannt werden. Ueber die Rücksichten der Gerichte bei der Wahl der Festungs- oder Zuchthausstrafe siehe viele Rescripte in Mannkopf preuss. Criminalrecht I. S. 26. Derselbe preussische Criminalordnung S. 353. Zuchthaus kann nicht erkannt werden unter 3 Monaten. Koch Repertorium des preuss. Strafrechts S. 78. 3) Körperliche Züchtigung, die nach Rescript vom 23. Mai 1822 nur bei Verbrechern der untersten Volksklasse eintreten soll, und nie zu erkennen ist gegen weibliche Sträflinge unter 10 Jahren, nie als ausserordentliche Strafe und nie bei freiwilligen Geständnissen. Mannkopf S. 29. 4) Geldstrafen. 5) Ehrenstrafen, z. B. Verlust der Nationalkokarde und anderer Auszeichnungen. Siehe viele Rescripte in Mannkopf S. 30 ff. Siehe noch über preussisches Strafensystem Temme Handbuch des preussischen Criminalrechts S. 29—40. IV. Das baierische u. oldenburgische Gesetzb. kennen als Strafarten: 1) Todesstrafe; 2) Kettenstrafe, nur auf Lebenszeit zu erkennen, mit bürgerlichem Tod und öffentlicher Ausstellung verbunden (baierisches Gesetzbuch Art. 7); 3) Zuchthaus *a.* auf unbestimmte Zeit, wo der Sträfling nach Ablauf von 16 Jahren ununterbrochener guter Aufführung Begnadigung erwarten darf; *b.* auf bestimmte Zeit, nicht unter 8 und nicht über 20 Jahre. 4) Strafarbeitshaus, nicht über 8 und nicht unter 1 Jahr (Art. 15 und 16). 5) Festungsstrafe (Gesetzbuch Art. 19), so dass das Gericht nach Erwägung besonderer Umstände (z. B. Bildung des Sträflings) die zuvor genannten Strafen in Festung verwandeln darf. 6) Dienstentsetzung, Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern (Art. 22). 7) Körperliche Züchtigung (Art. 25). 8) Gefängniss nicht über 2 Jahre (Artikel 28). 9) Geldbusse. Ueber Erfahrungen in Baiern Arnold im Archiv 1843. S. 262 etc. V. Das sächsische Gesetzbuch droht als Strafarten: 1) Todesstrafe durch Enthauptung; 2) Zuchthaus mit zwei Graden, *a.* erster Grad mit Schärfung durch Tragung eines Beineisens, *b.* zweiter Grad, Anwendung von Dunkelarrest oder Entziehung warmer Kost.

Zuchthaus ersten Grades kann nicht über 20 Jahre und nicht unter 2 Jahren, die des zweiten Grades nicht unter 1 Jahr erkannt werden. 3) Arbeitshausstrafe über 10 und nicht unter 2 Monaten. 4) Gefängniss nicht über 3 Monate, wenn nicht bei einzelnen Verbrechen längere Dauer im Gesetze bestimmt ist. 5) Festungsstrafe, auf die jedoch gegen Civilpersonen nur im Wege der Gnade erkannt werden kann (Gesetzb. Art. 13). 6) Handarbeit, die bei Verbrechen, die nicht mit höherem als 3monatlichem Gefängnisse bedroht sind, statt Gefängniss bei Personen erkannt werden kann, die sonst diese Arbeit ihrem Stande gemäss verrichten (Art. 14). 7) Geldstrafe. 8) Verweis. Völlig grundlos und durch die Erfahrung als unzweckmässig nachgewiesen ist der im sächsischen Gesetzbuche angenommene Unterschied (der in die Vorstellungen des Volkes nie übergegangen ist) von Arbeitshausstrafe und Zuchthaus. Dass er auch in der Anwendung nicht sich bewährt siehe gut Schwarze im Archiv des Criminalrechts 1845 S. 53 und 1846 S. 79. VI. Das württembergische Gesetzbuch droht: 1) Todesstrafe; 2) lebenslängliches Zuchthaus; 3) zeitliches Zuchthaus, nicht unter 5 und nicht über 25 Jahre (Gesetzbuch Art. 11). 4) Arbeitshaus nicht unter 6 Monaten und nicht über 6 Jahre. 5) Festung (Gesetzbuch Art. 18), insofern die Gerichte die Vollziehung der Arbeitshausstrafe auf einer Festung anordnen, wofern ihnen solches nach sorgfältiger Erwägung der besonderen Umstände des Verbrechens, sowie der Bildungsstufe und der bürgerlichen Verhältnisse des Uebertreters begründet erscheint. 6) Gefängnissstrafe und zwar *a.* Bezirksgefängniss von 1 Tag bis 6 Wochen; *b.* Kreisgefängniss nicht unter 4 Wochen bis 2 Jahre. In der Regel, da das Gesetz auch ausnahmsweise längere Gefängnissstrafe droht, z. B. Art. 243 bei Todschlag, bis 6 Jahre. 7) Verlust und zeitliche Entziehung der Dienst- und bürgerlichen Ehrenrechte (Gesetzbuch Art. 27). 8) Körperliche Züchtigung nur als Disciplinarmittel gegen Sträflinge in Zucht- oder Arbeitshäusern (Art. 41). 9) Stellung unter polizeiliche Aufsicht, wenn nach der Persönlichkeit des Thäters und Art des Verbrechens Gefahr für öffentliche Ordnung oder Sicherheit zu besorgen ist (Art. 42). Man bedauert zuweilen noch in Württemberg (Schwab in Sarwey Monatsschrift für Justizpflege in Württemberg XII. S. 255), dass nicht eine Surrogatstrafe für das zeitliche Zuchthaus, wie die Festungsstrafe anderer Gesetzbücher, eingeführt wurde. Dass die Arbeitshausstrafe, die nicht scharf genug von der Zuchthausstrafe getrennt ist, während man sie nach der Consequenz der alten Ansicht doch davon trennen wollte, in ihrer jetzigen Gestalt nicht beibehalten werden kann, ist ebenso von der Regierung selbst anerkannt (Sarwey l. c. S. 251). Die Strafe des Verlustes der Dienst- und Ehrenrechte (für das weibliche Geschlecht und für die meisten Männer ohne allen praktischen Werth) ist völlig unzweckmässig. Sarwey S. 261. Hufnagel Comment. I. S. 141, 619 und II. S. 509. Hepp Commentar I. S. 522. — Gegen das württembergische Strafsystem Derselbe Darstellung der Strafrechtssysteme II. S. 797 und 848. VII. Das badische Strafgesetzbuch droht A. als peinliche Strafen: 1) Todesstrafe; 2) lebenslängliches Zuchthaus; 3) zeitliches; 4) Dienstentsetzung. Im zeitl. Zuchthaus, das als Folgen Verlust wichtiger Ehren, politischer und bürgerlicher Rechte nach sich zieht (§ 17), kann, wo nicht das Gesetz etwas anderes verordnet, nicht auf weniger als 3 Jahre und nicht über 20 Jahre erkannt werden (§ 14). B. als bürgerliche Strafen 1) Arbeitshaus, nicht auf weniger als 6 Monate und nicht über 6 Jahre, die Fälle ausgenommen, in welchen das Gesetz eine längere Dauer vorschreibt (§ 35). Diese Zusätze, nach welchen das Zuchthaus auch unter 3 Jahre (z. B. bei Verführung von Kindern zur Unzucht, bei Verkuppelung, bei Diebstahl, Unterschlagung) und das Arbeitshaus auch über 6 Jahre erkannt werden darf (z. B. bei Verbrechen junger Leute, bei Todschlag), waren erst später hinzugekommen (meine Schrift: Die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung II. S. 169). Da man die Vorschläge des Entwurfs, nach welchen der Richter nur in gewissen Fällen ausnahmsweise auch mit Arbeitshausstrafe Ehrenfolgen verbinden und bei Zuchthaus solche Folgen ausnahmsweise erlassen konnte,

nicht annehmen wollte, weil man wünschte, dass nie in der nämlichen Strafanstalt entehrte und nicht entehrte Verurtheilte sich befänden, sondern genau gesondert einer Strafanstalt für Verbüssung entehrender (Zuchthaus), eine andere für die nicht entehrender (Arbeitshaus) eingerichtet würde; 2) als bürgerliche Strafe ist angewendet das Gefängniss von 4 Wochen bis 1 J. als Kreisgefängniss (§ 39) und bis 8 Wochen als Amtsgefängniss (§ 40); 3) Dienstentlassung; 4) Entziehung eines selbstständigen Gewerbsbetriebs; 5) Geldstrafe; 6) Confiscation einzelner Gegenstände; 7) gerichtlicher Verweis. VIII. Das züricher Gesetzbuch droht: 1) Todesstrafe; 2) Kettenstrafe mit absoluter Isolirung, mindestens 6 Jahre (Gesetzb. Art. 7); 3) Zuchthaus von 1 Jahr bis 10 Jahre; 4) Gefängniss bis 3 Jahre (Art. 16); 5) Verweisung aus der Eidgenossenschaft oder dem Canton oder dem Bezirk (Art. 19); 6) Eingränzung (als Verbot, die Gränzen der Kirchgemeinde zu überschreiten); 7) Verlust des Activbürgerrechts; 8) Amtsentsetzung; 9) Einstellung im Amt; 10) Verbot des Besuchs von Wirthshäusern; 11) Verweis; 12) Geldbusse. IX. Das luzerner Gesetzbuch droht: 1) Todesstrafe; 2) Kettenstrafe von 5 Jahren bis auf Lebenszeit; 3) Zuchthaus von 3 Monaten bis 10 Jahre; 4) Einsperrung von 3 Monaten bis 2 Jahre; 5) Landesverweisung; 6) körperliche Züchtigung; 7) Geldstrafe. X. Das Gesetz von St. Gallen über die Strafarten vom 24. November 1838 (siehe Archiv des Criminalrechts 1839 nr. 8) gestattet als Strafarten: 1) die Todesstrafe; 2) die Zuchthausstrafe von 3 Monaten bis auf Lebenszeit; 3) Verweisung aus dem Canton; 4) die Prügelstrafe; 5) Amtsentsetzung; 6) Geldstrafe. XI. Das braunschweigische Gesetzbuch nimmt auf: 1) Todesstrafe; 2) Kettenstrafe (als lebenslänglich oder zeitliche — die ordentliche Dauer der letzteren von 5 bis 15 Jahre mit ausserordentlicher Dauer von 3 bis 25 Jahren § 9. 14). Die Zuchthausstrafe (§ 10) mit ordentlicher Dauer von 2 bis 10, ausserordentlicher von 1 b. 15 Jahren. Die Zwangsarbeit (§ 11) mit ordentlicher Dauer von 1 Monat bis 5 Jahren, ausserordentlicher von 14 Tagen bis 10 Jahren. Gefängniss (§ 12) nicht unter 14 Tagen und nicht über 3 Jahre, ausserordentlich von 1 Tag bis 5 Jahre. Die gesetzlichen Folgen der Ketten- und Zuchthausstrafe ist Verlust aller Ehren politischer und Dienstrechte. Bei der Zwangsarbeit Verlust der politischen und Dienstrechte (§ 17). Ausserdem gestattet das Gesetz Geldstrafe (§ 18), Verweis (§ 19), Dienstentsetzung und Entlassung. XII. Das hessische Gesetzbuch kennt: 1) Todesstrafe; 2) lebenslängliches Zuchthaus; 3) Zuchthaus auf bestimmte Zeit, nicht unter 2 Jahre und nicht über 18 Jahre; 4) Dienstentsetzung; 5) Correctionshaus nicht unter 3 Monaten bis 10 Jahre. Diese Strafart war es, welche in den Kammern die grössten Streitigkeiten veranlasste, und wo die zweite Kammer durch den Vorschlag einer schweren und leichten Art (die letzte im bürgerlichen Strafhause zu verbüssen) helfen wollte (Breidenbach Comm. I. S. 326). Zuletzt entschied die Regierung, der man ein Vertrauensvotum gegeben hatte (Derselbe I. S. 340). 6) Festungsstrafe, aber nur für die Verbüssung der Strafen wegen Zweikampfs eingeführt (§ 292); 7) Dienstentlassung; 8) Entziehung staatsbürgerlicher, bürgerlicher und Familienrechte; 9) Entziehung öffentlicher Berechtigungen oder des Gewerbsbetriebs; 10) Suspension vom Dienst und Gehalt; 11) bürgerliches Gefängniss bis 3 Monate; 12) Geldstrafe; 13) Verweis. Die Zuchthausstrafe zieht schwere Folgen für die Ehre des Bestraften und Verlust aller Aemter, Unfähigkeit Geschworner zu sein, an politischen und Gemeindewahlen Theil zu nehmen (§ 22). Correctionshaus auf 1 Jahr und länger zieht Unfähigkeit Geschworner zu sein, Verlust aller Aemter der Ruhegehalte, der Wahlrechte (Art. 23), und Correctionshaus auf weniger als 1 Jahr Suspension von Gehalt und Dienst und bei gewissen Verbrechen, z. B. Diebstahl, Unterschlagung, Fälschung, auch Unfähigkeit Mitglied der Geschwornen zu sein und Verlust aller Aemter nach sich (§ 24). Man sieht, dass es in Hessen dreierlei, vom Gesetze als unehrlich erklärte Leute gibt. — Die Selbsttäuschungen der Gesetzgeber erwecken ein schmerzliches Gefühl. XIII. Das hannoversche Strafgesetzbuch kennt als schwere

Strafarten: 1) Todesstrafe; 2) Kettenstrafe mit zwei Graden (leichter und schwerer) nicht unter 6 Jahren — bis auf Lebenszeit zu erkennen (Art. 11); 3) Zuchthaus wieder mit zwei Graden (leicht und schwer nach der Art der Arbeit), nicht unter 2 und nicht über 8 Jahren (Art. 13 u. 14). Nach Art. 16 ist Verlust des Adels aller Würden, Staats- und Ehrenämter, Ehrenzeichen, Zunftrechte, Unfähigkeit zu allen Aemtern, nothwendige Folge der Verurtheilung zu Ketten und Zuchthaus; 4) Dienstentsetzung. Leichtere Strafen sind: 1) Strafarbeitshaus nicht unter 3 Monate bis 3 Jahren (Art. 20); 2) Ge fängniss mit drei Abstufungen, nicht über 3 Monate. Nach Art. 23 kann da, wo auch die Persönlichkeit des Verbrechers und nach den Rücksichten, die aus dem sonstigen Lebenswandel und der Natur des Verbrechers hervorgehen, die Vollziehung der Ketten- und Zuchthausstrafe ein Missverhältniss begründende Härte enthalten würde, kann der Richter statt derselben auf Staatsgefängniss erkennen und darf selbst nach Umständen die sonst nach Art. 16 eintretenden gesetzlichen Folgen erlassen. Man wollte die Anwendung dieser Strafen von der Genehmigung des Cabinetsministeriums abhängig machen nach dem Entwurfe, allein die Kammern widersetzten sich gewiss mit Recht (Leonhardt Comm. I. S. 125).

Note IV. des Herausg. Man sieht aus der bunten Reihe der Strafarten in der vorigen Note, wie wenig die neuen Gesetzgebungen in Bezug auf das Strafensystem von einem richtigen Princip ausgehen. Die Freiheitsstrafe ist jetzt die am meisten vorkommende. Unpassend aber ist es, wenn man bei den ausser der Todesstrafe zu wählenden Strafarten nicht den wichtigen Nebenzweck als Zweck der Besserung berücksichtigt: daher muss, wenn man dem Pönitentiarsystem huldigen will, auch das ganze Strafensystem sich ändern. Siehe gut V. Foucher sur la réforme de prisons. Rennes 1838 p. 82. Jene Musterkarte der verschiedenen Freiheitsstrafen ist principlos. Ueber die Weise der Abstufung der verschiedenen Freiheitsstrafen und über das Strafensystem überhaupt finden sich in dem Gutachten der französischen Gerichtshöfe über den Entwurf des Gesetzes über die Gefängnisse (gedruckt unter dem Titel: Observations de la crim. de cassation et des crim. royales pour le projet de loi sur les prisons. Paris 1845) manche gute Bemerkungen; allein die eigentlichen Fehler der französischen Gesetzgebung werden kaum berührt, und die meisten Gerichte beklagen es, dass durch die vorgeschlagene Einführung der absoluten Isolirung in allen Gefängnissen die wünschenswerthen Abstufungen und in die Augen fallende Verschiedenheit der Strafarten verschwinden würden. Diese Ansicht ist gewiss irrig. Bei der künftigen Einrichtung kommt Alles darauf an: 1) ob man sich entschliesst, folgerichtig das Pönitentiarsystem durchzuführen. Wir geben gerne zu, dass man über das Wesen dieses Systems noch häufig unklare Vorstellungen macht und zuviel davon erwartet, aber ebenso gewiss ist, dass da, wo man wirklich den Zweck dieses Systems will, man das ganze Strafensystem so einrichten muss, dass jene dem alten Abschreckungssysteme angehörigen Anordnungen wegfallen müssen, wenn sie der Erreichung des Zweckes, die Besserung der Sträflinge zu versuchen, widersprechen. Siehe auch Abegg in v. Jagemann u. Nöllner Zeitschr. für Strafverf. neue Folge III. nr. 20. Abegg im Arch. 1845. nr. 9. Mit dem Pönitentiarsysteme sind die entehrenden Strafen unverträglich. Wer dies bezweifelt, kümmert sich weder um die Zeugnisse der Erfahrung, noch will er wahrhaft das Pönitentiarsystem. Eine Classification der Strafanstalten, darnach Ehrenfolgen eintreten, sollte man ebenso wenig, als nach der Art der Behandlung (wo die Gesetzgeber allerlei principlose Unterscheidungsmerkmale aufsuchen) machen. Man kommt dazu, die Classification (willkürlich genug) nur nach der Dauer der Strafe zu machen. Verschiedene Ansichten darüber in Nöllner das Verhältniss der Strafgesetzgebung zur Ehre der Staatsbürger S. 76. Die Schrift: Ueber Ehrenstrafen und Ehrenfolgen der Verbrechen. Rostock 1845. S. 109. Mein Aufsatz im Archiv 1846. S. 135. Lichtenberg die Strafe der Zuchthäuser S. 389.

§ 144.

Die benannten Strafen sind in Rücksicht auf die Art, wie sie dem Menschen zu Uebeln werden, A. psychologische Strafen, d. i. solche, die vermittelst blosser Vorstellungen das Gefühl der Unlust erregen; B. mechanische, physische Strafen, solche, die vornehmlich durch Einwirkung auf den Körper als Uebel empfunden werden.

§ 145.

Zu den mechanischen Strafen gehört I. die Todesstrafe (poena capitalis im engeren Sinne) 1), die entweder einfach oder geschärft (qualificirt) ist, je nachdem die Lebensberaubung mit Nebenübeln verbunden ist oder nicht. Die Enthauptung 2), das Hängen (der Strang, poena suspendii) und das, nicht mehr übliche, Ertränken (Säcken) 3) werden zu den einfachen Todesstrafen gerechnet.

1) Der, seit Beccaria entstandene, bis jetzt noch unentschiedene Streit über die Rechtmässigkeit der Todesstrafen (über dessen Literatur Böhmer Handbuch der Literatur S. 647) wurde in unseren Zeiten von Neuem wieder rege. Vergl. W. G. Schirlitz die Todesstrafe in naturrechtlicher und sittlicher Beziehung. Leipzig 1825. Trummer in den criminalistischen Beitr. Bd. 2 Heft 1 S. 187 ff. Grohmann im neuen Archiv des Criminalr. Bd. 8 nr. 16. Vom Justizmorde. Ein Votum der Kirche. Leipz. 1826. Desgleichen in Frankreich, in Verbindung mit den Ideen über Einführung des Pönitentiarsystems. Die vorzüglichsten unter diesen Schriften sind wohl die von Charles Lucas: du système pénal et du système répressiv en général, et de la peine de mort en particulier. à Genève et Paris 1827, und: du système pénitentiaire en Europe et aux états-unis. à Paris 1828.

2) Nunmehr an vielen Orten, wie in Dänemark, Preussen und an anderen Orten mit dem Beil, in den wieder mit Deutschland vereinigten Provinzen des Ueberrheins mit der Guillotine, nach der Carolina mit dem Schwert. — Cf. Schlosser de usu gladii in suppliciis apud romanos. Francof. 1769 (in Plitt Annalen nr. 1). Meiners über die Hinrichtung mit dem Schwerte (berliner Monatsschrift 1784. S. 408 ff.). Den zum Theil seltsamen Streit über das fortdauernde Selbstbewusstsein des Menschen in seinem abgehauenen Kopfe, behandeln die Schriften von Sömmering, Eschenmeyer, Wedekind, Wendt u. A. Siehe Böhmer über die Wahl der Todesstrafen (neues Archiv des Criminalr. 4. Bd. nr. 3 u. 15, 5. Bd. nr. 24 und 6. Bd. nr. 3).

3) Nach der PGO. die Strafe der Weibspersonen als milderes Surrogat anderer Todesstrafen. PGO. Art. 124, 130, 131, 133, 159 u. 162. Nicht zu verwechseln mit der poena cullei. Ueber den römischen culleus ist vorzüglich zu lesen: Ramos Tribonianus sive errores Trib. de poena parricidii. Lugd. Bat. 1728. Joannes Solorzani de parricid. crim. L. 1 (Otto thes. V. p. 995 sq.). Drackenborch D. ad L. 9 D. ad L. Pomp. de Traj. rec. Hal. 1724.

Note I. des Herausg. Die Zahl Derjenigen, welche die Todesstrafe angreifen, vermehrt sich in neuerer Zeit bedeutend. Siehe darüber ausser

den in Note 1 angeführten Schriften; Ducpetiaux de la peine de mort. Bruxell. 1827, Livingston report made to the general assembly of the state of Louisiana. New-Orleans 1822. p. 71, Wakefield facts relativs to the punishment of death. Lond. 1831, Wolrych history and results of the present capital punishments in England. Lond. 1832, Romieu plus d'échaffauds. Paris 1833, Grohmann über das Princip des Strafrechts. Carlsruhe 1832, und Derselbe in der Schrift: Christenthum und Vernunft für Abschaffung der Todesstrafen. Berlin 1835, Carmignani lezione sulla pena di morte. Pisa 1836. Report of the committee appinted to revise the penal Code of Rhode Island 1838. worin ein Theil der Commission die Todesstrafe weggelassen hat. Zöpfl Denkschrift über die Rechtmässigkeit u. Zweckmässigkeit der Todesstrafe. Heidelberg 1839. Doublet de Bois Thibault du régime cellulaire, peine de mort. Paris 1839. Sammlung der Erfahrungen über die Wirksamkeit der Todesstrafen im recond report from the commissioners on criminal law. London 1836; Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung X. S. 239, und the punishment of death, a selection of articles. London 1835. 1837. 2 Vol. Nöllner Wissenschaft und Leben in Bezug auf die Todesstrafe. Frankf. 1843. Althof über die Verwerflichkeit der Todesstrafe. Lemgo 1842. Zschokke Aehrenlese. Aarau 1844 S. 154 (der aber statt der Todesstrafe die Strafe der Blendung einführen will). Lichtenberg die Strafe der Zuchthäuser. Berlin 1846. S. 158. Menant observations sur la peine de mort. Paris (mit dem Vorschlag, dass die Todesstrafe nur ausgesprochen werde gegen Diejenigen, welche zuvor schon eine entehrende Strafe erlitten haben). Neue Verhandlungen über die Aufhebung der Todesstrafe in Ungarn, dessen neuer Entwurf keine Todesstrafe mehr kennt in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung XVI. S. 320. Ueber den neuesten Stand der Literatur in Bezug auf Todesstrafe mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. 1841. S. 316—451. Siehe noch gute Sammlung der verschiedenen Ansichten über Todesstrafe bei Nypels in seiner Ausgabe von Helie I. p. 40—54. Perrot in den Annalen für Rechtspflege in Rheinpreussen 2. Band S. 42 und 3. Heft S. 49. Abolition of deathpunishment Report. London 1847. Für die Todesstrafe: van Ghert de necessitate poen. capit. Hagae 1836. Heidel die Rechtmässigkeit der Todesstrafe. Heidelberg 1839. Hello reflexions d'un magistrat sur l'abolition de la peine de mort. Paris 1836. Darüber: Zachariä im Archiv des Criminalr. 1837. nr. 8. — Stahl Philosophie des Rechts II. S. 392. Baroli diritto naturale IV. p. 170. Aufsatz in den Annalen der badischen Gerichtshöfe 1839. nr. 23 S. 150 (siehe aber dagegen nr. 34). Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. neue Folge. 1836. nr. 1 und 10. Silvela du maintien de la peine de mort. Paris 1832. Richter philosophisches Strafrecht R. VIII. Camperio l'assassinat sera-t-il puni de mort. Geneve 1833. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalrechts X. nr. 346, XII. S. 296 u. 678 und neue Folge I. nr. 1 u. 9. Hepp über den gegenwärtigen Stand der Streitfrafe: Ueber die Zulässigkeit der Todesstrafe. Tübingen 1835. Henrici über die Unzulänglichkeit eines einfachen Strafprincips. Braunschweig 1844. S. 272. Solimène de la reforme du Code pénal français. Paris 1845. pag. 56. Ueber Geschichte der Todesstrafen: Wachsmuth de capitis poenae causa et sanctione. Lipsiae 1839; noch über die Frage, ob das Christenthum Todesstrafen gestattete: Wissler de christiano capit. poen. vel admitt. vel repud. fundamento. Goetting. 1838; vergl. mit Holst die Todesstrafe aus dem Standpunkte der Vernunft und des Christenthums. Berlin 1837. Hepp Darstellung der deutschen Strafrechtssysteme I. S. 333. Mein Aufsatz im Archiv 1841. S. 328.

Note II. des Herausg. Bei der Prüfung der Gründe gegen die Todesstrafen bemerkt man leicht, dass manche derselben folgerichtig jedes Strafrecht des Staats bestreiten müsse oder aus irriger Ansicht von einem Urvertrage bei dem Eintritte in den Staat oder von unrichtiger Vorstellung des Besserungsprincips ausgehen. Die Frage sollte nun so gestellt werden, ob

die Strafart nach den Verhältnissen des Staats nach den verbreiteten sittlichen Vorstellungen nothwendig ist, ob ihre Vollziehung nicht andere Nachtheile nach sich ziehen, ob durch die Aufhebung der Strafart voraussichtlich die Zahl der Verbrechen vermehrt würde. Für die Beantwortung dieser Fragen fehlt es noch grösstentheils an Sammlung der nothwendigen statistischen Materialien. Siehe statistische Notizen in meinem Aufsatze im Crim. Archiv 1840. S. 442—63. Vergleicht man die Erfahrungen Englands (Mittheilungen in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung XV. S. 267), so sieht man, dass seit der Zeit, als die zuvor gedrohte Todesstrafe gesetzlich aufgehoben, eben die Verbrechen, wegen welcher sie erkannt wurde, nicht zugenommen und überhaupt die schweren Verbrechen sich nicht vermehrt haben. In Württemberg sind seit dem Bestehen des Gesetzbuches gegen eilf Personen, aber nur wegen Mords, Todesstrafen erkannt und an zehn Personen vollstreckt worden, so frägt man, ob, wenn keine Todesstrafe gedroht und vollzogen worden wäre, mehr oder weniger Mordthaten verübt sein würden. Gewiss ist, dass in Toskana, wo seit 1830 keine Todesstrafe vollzogen war, die Zahl schwerer Verbrechen nicht zugenommen hat. In den Jahren 1841 u. 1846 wurden zwar dort Todesurtheile gefällt, aber nicht vollzogen. Nachdem man angefangen hat, sich der öffentlichen Hinrichtung zu schämen, und die Nachtheile derselben anerkennt, gesteht man auch zu, dass der Abschreckungszweck, auf den man einst baute, die Todesstrafe nicht fordert, und dann sollte man den Muth haben, auch ihre Aufhebung auszusprechen.

Note III. des Herausg. Zu beachten sind wegen der leider nicht genug von dem praktischen Standpunkte aus mit Beziehungen auf Volksansichten vorgebrachten Gründe noch die Verhandlungen der Kammern über Aufhebung der Todesstrafen; überall wurden Anträge auf Aufhebung vielfach gestellt, fanden aber keine Billigung durch die Stimmenmehrheit. Siehe von Hannover: Archiv des Criminalrechts 1838. S. 107; von Sachsen: Archiv des Criminalrechts 1838. S. 18—26 (50 Stimmen gegen 10 erklärten sich für die Todesstrafe); von Württemberg: Verhandlung in der fünften Sitzung der zweiten Kammer (29 Stimmen gegen 53 Stimmen für die Todesstrafe). In beiden erklärten sich bei der Verhandlung des Entwurfs in der zweiten Kammer 19 Stimmen gegen 36 für Aufhebung der Todesstrafe. Siehe über jene Verhandlung meinen Aufsatz im Archiv 1841. S. 16—19 und Thilo das Strafgesetzbuch von Baden S. 69 — 73. Die Motive des braunschweigischen Entwurfs sprechen sich eher günstig für die Aufhebung der Strafe aus, siehe darüber Arch. l. c. S. 19—21. Ueber Ungarn s. vor. Note. In der grossherzogl.-hess. Kammer erhob sich keine Stimme für Aufhebung der Todesstrafe. Breidenbach Comm. S. 316. In England waren im house of lords im März 1847 41 Stimmen für Aufhebung der Todesstrafe (81 dagegen).

Note IV. des Herausg. Ein Uebergang zur allmähligen Aufhebung der Todesstrafe würde durch zwei Einrichtungen gemacht werden können: 1) durch die in Toskana seit 1838 und im Waatland bestehende Einrichtungen, dass die Todesstrafe nur bei Stimmenhelligkeit erkannt werden kann (in Toskana wurden 1841 und 1846 wegen Mord Todesurtheile erkannt. Ueber Erfahrungen in Toskana Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung XII. nr. 14); 2) durch das System, dass die Todesstrafe nicht absolut, sondern so gedroht wird, dass der Richter zwischen ihr und einer anderen Strafen wählen kann (nach braunschweigischem Gesetzbuche Art. 81 und 115). Mein Aufsatz im Archiv 1840. S. 604. In Frankreich ist das System der circonstances attenuantes einflussreich geworden. Nach Menant obs. sur la peine p. 19 von 1834 bis 1844 1913 Personen durch Anerkennung von Milderungsgründe von den Geschwornen der sonst gesetzlich gegen sie zu erkennenden Todesstrafe entzogen.

Note V. des Herausg. Die neuen Strafgesetzb. enthalten noch immer zu häufige Drohungen der Todesstrafe in Fällen, in denen sie nie gerecht-

fertigt werden kann, vorzüglich bei den Staatsverbrechen und in Fällen der Concurrenz, wo bei einem anderen an sich nicht todeswürdigen Verbrechen, z. B. Aufruhr und Brandstiftung, Tod einer Person eintritt. Das württembergische Gesetzbuch droht in dreissig Fällen Todesstrafe. Nach dem württembergischen ist das hannoversche das strengste. Leonhardt Commentar I. Seite 89.

Note VI. des Herausg. Bei der Wahl der Todesarten entscheidet besonders die Rücksicht der Sicherheit und Schnelligkeit der Vollstreckung, und in dieser Beziehung empfiehlt sich das Fallbeil. Böhmer Geschichte der Guillotine. Weimar 1822. Archiv des Criminalr. IV. S. 338, X. S. 194. Bauer Anmerk. zum hannoverschen Entwurf I. S. 318, II. S. 61 (eingeführt ist das Fallbeil in dem neuen Strafgesetzbuche von Zürich. 1835. Art. 4). Siehe die Verhandlungen der hannoverschen Stände darüber im Archiv des Criminalrechts neue Folge II. S.*289. Viele Verhandlungen über Einführung des Fallbeils in der württembergischen Kammer in Hepp Comm. I. S. 135 bis 144; von Hannover: Archiv des Criminalr. 1838. S. 115 und 590. Siehe überhaupt über die Vollziehung der Todesstrafe: Messerschmidt über die Rechtmässigkeit der Todesstrafe durch Enthauptung. 1839. Eingeführt ist das Fallbeil im Grossherzogthum Hessen durch Gesetz vom 19. October 1841. Breidenbach Commentar I. S. 316. Aus schwachen Gründen wurde der Antrag auf Fallbeil verworfen in Baden und in Hannover.

Note VII. des Herausg. Ueber die Frage: ob nach der Enthauptung im Kopfe oder im Rumpfe Bewusstsein zurückbleibe, was man leugnen muss, wenn man nicht die Irritabilität mit der Sensibilität verwechselt siehe altes Archiv des Criminalrechts 5. Bd. 2. St. nr. 1. Nasse Zeitschr. 1825. 3. Hft. S. 81; Hitzig Annalen des ausländischen Criminalrechts Heft 33 S. 177; Bartels in den Schriften der marburger Gesellschaft für Naturwissenschaft. 1823. 1. Theil nr. 4. Friedreich Handbuch der gerichtsärztlichen Praxis S. 1225 bis 31.

§ 146.

Die geschärften, meistentheils ausser Gebrauch gekommenen Todesstrafen sind entweder: innerlich geschärft, wie das Rädern, das Verbrennen, Viertheilen, Pfählen und Lebendigbegraben, oder II. äusserlich geschärft, und zwar *a.* durch ein vorhergehendes Uebel, wohin das Schleifen zur Gerichtsstätte und das Kneipen mit glühenden Zangen gehört, oder *b.* durch ein nachfolgendes Uebel, durch Flechten des Körpers auf das Rad, Stecken des Kopfs auf einen Pfahl, Verbrennung des Leichnams nach der Enthauptung, Abhauen der Hand des Leichnams und dergleichen 1).

1) Das ebenfalls äusserst selten angewendete Rädern ausgenommen, sind alle übrigen ausser Gebrauch gekommen. Die Verbrechen haben darum weder an Zahl, noch an Grausamkeit zugenommen; vielmehr das Gegentheil.

Note I. des Herausgeb. Die Unzweckmässigkeit der qualificirten Todesstrafen, welche das Gefühl des Volkes abstumpfen, mit dem wahren Zwecke der Strafe im Widerspruch stehen und den Staat dem Vorwurfe der Grausamkeit aussetzen, ist allgemein anerkannt. Siehe zwar noch unten in Note II. von Ausnahmen. Rossi traité de droit pénal III. pag. 165. Mein

Aufsatz im neuen Archiv des Criminalrechts X. S. 147. Ueber die traurigen Folgen der Vollziehung geschärfter Todesstrafen merkw. Beispiel von Baiern erzählt v. Arnold im Archiv des Criminalr. 1843. S. 266. Meine Schrift: Die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung II. S. 124.

Note II. des Herausg. In den neuesten Gesetzbüchern kommen noch qualificirte Todesstrafen vor, und zwar in Frankreich im Code Art. 13, wornach der Verurtheilte (bei parricide) zuvor im Hemde mit schwarzem Schleier ausgestellt und ihm der rechte Daumen abgehauen wird. Im Gesetze von 1832 ist diese letzte Schärfung weggefallen, Im baierischen Gesetzbuche Art. 6 wird bei geschärfter Todesstrafe der Verurtheilte an dem Pranger ausgestellt. In den württembergischen und sächsichen Gesetzb. und den Schweizergesetzen ist jede geschärfte Todesstrafe weggefallen. Verhandlungen über geschärfte Todesstrafe in Hannover siehe im Archiv des Criminalrechts 1838. Seite 119. Vertheidiger der geschärften Todesstrafen sind Oerstedt Grundregeln der Strafgesetzgebung S. 404. Gans Beleuchtung des hannoverschen Entwurfs S. 56. Jarke Handbuch I. S. 261. Siehe aber Hepp Strafensystem S. 7. Von den neuen Gesetzbüchern hat nunmehr das hannoversche § 9 für 5 Fälle des ausgezeichneten Mordes und für Hochverrath — die Schleifung des Verbrechers auf der Kuhhaut nach der Richtstätte aufgenommen. — Leider hat dies auch aus schwachen Gründen (Denkschr. S. 2) der preussische Entw. aufgenommen.

§ 147.

II. Verstümmelnde Strafen sind vorzüglich das Abhauen der Hand, Abschneiden der Finger oder der Zunge, Ausstechen der Augen etc. Menschlichkeit und Weisheit brachten diese Strafen ausser Gebrauch 1).

1) Mündlich über die Gründe der Verwerflichkeit dieser Strafen siehe Stelzer Grundsätze des peinlichen Rechts I. § 46; Globig und Huster's Vier Zugaben, 11. Zug. S. 93 u. 94; Kleinschrod systematische Entwickelung III. § 15.

§ 148.

III. Körperliche Züchtigungen im engeren Sinne (p. corp. affl.) sind *a.* Staupbesen (fustigatio), öffentliche Züchtigung mit Ruthen durch den Henkersknecht, *b.* Stockschilling (virgindemia), geheime oder öffentliche Züchtigung durch den Gerichtsdiener oder Gefangenwärter, mit Ruthen oder dem Stock.

Anmerkung. Das Wippen, die tratto di corda war blos sächsisches Gewohnheitsrecht. Mündlich von Spiessruthen- und Steigriemenlaufen bei Soldaten.

Ueber die russische Knute siehe Stelzer im Archiv des Criminalrechts 7. Bd. 3. St. nr. 4.

Note I. des Herausg. Die Verwerflichkeit der körperlichen Züchtigung ergibt sich, wenn man erwägt, wie ungleich und auf manche Personen weit über die Absicht des Staats hinaus, auf jeden Fall unberechenbar diese

Strafe wirkt, wie sehr sie auch mit oft bedeutenden, nicht vorher zu sehenden Nachtheilen für die Gesundheit der Bestraften verbunden ist, selbst bei roheren Personen nicht die beabsichtigte Wirkung hervorbringt, da die Strafe nur schnell vorübergehend ist, und auf jeden Fall dem Zwecke der Besserung hindernd entgegentritt. Wie es selbst unmöglich ist, dass des Gesetz voraus die Klassen von Personen bezeichne, die geprügelt werden dürfen, und wie gefährlich es sein würde, dem Richter es zu überlassen, ob er Züchtigung aussprechen will. Zeiller in Wagner's Zeitschr. für österreichische Rechtsgelehrsamkeit 1825. 3. Heft S. 172. Mein Aufsatz im neuen Archiv des Criminalr. XII. nr. 20. Motive zu dem Entw. eines Strafgesetzb, für Norwegen (Christiania 1835) S. 24. Vertheidiger der körperlichen Züchtigung sind Oersted Prüfung des baierischen Entw. S. 98. Thoma Bemerkungen über den baierischen Entw. S. 50. Jarke Handbuch I. S. 263. Trummer zur Philosophie des Rechts S. 154. Schneider in Friedreich's Magazin für Seelenkunde. 6. Heft nr. 5. Wächter über die Strafarten S. 174. Siehe aber noch meinen Aufsatz im Archiv des Criminalrechts 1838. S. 26. v. Jagemann im Archiv des Criminalrechts 1841. S. 230. Meine Schrift: Die Strafgesetzgebung I. S. 183, II. S. 187. Siehe zwar für die körperliche Züchtigung Hudtwalker im Archiv 1842. nr. 4; aber dagegen Nöllner in dem Archiv 1843. S. 184, und über die wichtigen Erfahrungen von Baiern Arnold im Archiv 1843. S. 274. Ueber Gefahr für die Gesundheit siehe zwar Casper Kritik des preuss. Entw. S. 7; aber mit Recht dagegen Pfruster das Obermaier'sche Besserungssystem. Heidelb. 1847. S. 83.

Note II. des Herausg. Die körperliche Züchtigung findet sich zwar auch in der österreichischen, preussischen und baierischen Gesetzgebung (jedoch mit manchen Beschränkungen), siehe oben meine Note II. zu § 143, siehe auch dort über das württembergische und sächsische Gesetzbuch; aber nicht mehr in dem baierischen Entw. von 1822, 27 u. 31. Aufgehoben ist sie auch als Strafart in dem nassauischen Gesetze vom 26. December 1809, im braunschweigischen Gesetze vom 26. Juli 1827, in Baden durch Gesetz vom 25. November 1831. Merkwürdig sind die ständischen Verhandlungen über diese Strafart in Hannover (Archiv des Criminalr. 1838. S. 127, siehe dort bedeutende Gründe gegen diese Strafe) und in Sachsen (siehe Verhandl. im Archiv des Criminalr. 1838. S. 27). Merkwürdig auch Verhandlungen in der baierischen Kammer von 1837, wo 78 Stimmen gegen 31 die Prügelstrafe verwarfen (Archiv des Criminalr. 1838. S. 31—33). Ueber Verhandlungen in Württemberg siehe Hepp Commentar I. S. 187—200 (48 Stimmen gegen 32 lehnten den Antrag auf Abschaffung der Strafart ab). In Baden ist die Züchtigung nicht wieder hergestellt. In den Verhandlungen kamen manche nicht würdige Aeusserungen vor (Verhandlung. der zweiten Kammer von 1840 V. S. 126). In Hannover (Gesetzbuch Art. 30) ist sie nur als ausserordentliche Strafe gestattet, und zwar für jugendliche Verbrecher (Art. 99) und für Vagabunden und Bettler, die eine nicht 6 Wochen übersteigende Gefängnissstrafe verwirkten (über Verhandlungen Leonhardt Comm. I. S. 118. 144). In Hessen, wo in den Kammern verschiedene Ansichten herrschten, verwarf die Regierung diese Strafe (gut Breidenbach Comm. I. S. 296—312).

§ 149.

IV. Die Freiheitsstrafe und zwar A. Verweisung im weiteren Sinne, zerfällt *a.* in die Verstrickung (confinatio), *b.* in die Verweisung im engeren Sinne (relegatio, exilium). Diese ist wieder Landesverweisung oder Provinzialverweisung oder Stadtverweisung 1). Von der Verweisung

ist die Landesräumung zu unterscheiden 2). B. Die Freiheitsstrafe im engeren Sinne oder Gefängnissstrafe im weiteren Sinne ist wieder *a.* gemeine Gefängnissstrafe, welche die Freiheit blos negativ beschränkt (so dass der Verbrecher nicht wider seinen Willen zur Anwendung seiner Kräfte bestimmt wird) 3); *b.* Zucht- und Arbeitshausstrafe, wenn zugleich der Gefangene zu bestimmten regelmässigen Arbeiten mit Zwang angehalten wird 4); *c.* öffentliche Arbeiten (damnatio ad opus publicum), wenn der Verbrecher unter enger Verwahrung auf öffentlichen Plätzen zum Besten des Staats arbeiten muss 5).

1) Fernandez de Retes de interdictis et relegatis (in Everard. Otton. thes T. V. p. 1189 ff.). G. M. Weber de relegatione. Bamb. (ohne Jahrzahl). Jo. Jac. Cella freimüthige Gedanken über Landesverweisungen, Arbeitshäuser und Bettelschube. Ansp. 1784. Biedermann über Landesverweisungen und Urphede (Archiv III. 2, 3). Spangenberg die Strafe der Verbannung bei den Römern (neues Archiv XI. nr. 18).

2) Mündlich von der academischen Relegation — von der Verweisung vom Hofe etc.

3) Howard über Gefängnisse und Zuchthäuser. Uebersetzt mit Zusätzen von Köster. Leipzig 1780. Desgleichen die neuesten Schriften des Pönitentiarsystem (siehe oben § 145 Anmerk. 1).

4) Wächter über Zuchthäuser und Zuchthausstrafen. Stuttgart 1786. Wagnitz über die Verbesserung der Zuchthausgefangenen. Halle 1787. 8. Derselbe historische Nachrichten und Bemerkungen über die merkwürdigsten Zuchthäuser in Deutschland. Halle 1791—94. 2 Theile. J. Lotz Ideen über öffentliche Arbeitshäuser und ihre zweckmässige Organisation. Hildburghausen 1810. (v. Weveld) freimüthige Gedanken über die Verminderung der Criminalverbrechen. München 1810. J. Hopfauer über die Strafhäuser überhaupt mit besonderer Rücksicht auf die österreichischen Staaten. Linz 1814. Ueber die Einrichtung der Strafanstalten in Oesterreich, im neuen Archiv des Criminalrechts 1. Bd. 4. Heft nr. 26. Vorzüglich aber das Meisterwerk des Staatsministers v. Arnim: Bruchstücke über Verbrechen und Strafen. Frankfurt u. Leipzig 1803. Neueste Literatur im neuen Archiv des Criminalrechts 4. Bd. nr. 15. Villermé des prisons, telles, qu'elles sont et telles, qu'elles devraient être. Paris 1820. Danjou des prisons de leur régime et des moyens de les ameliorer. Paris 1821.

5) Kleinschrod über die Strafen der öffentlcihen Arbeiten. Würzburg 1789. Verbessert abgedruckt in den Abhandlungen über das peinliche Recht und den peinlichen Process I. nr. 5. Ueber die Strafe des Bergbaues siehe Knötzschker von der Verdammung der Missethäter zur Bergarbeit. Leipz. 1795, und Hübner über die Anwendung der Bergbaustrafe in Deutschland. Leipzig 1796. Als Antiquität von der Damnatio in metallum und ad metalla siehe Heyner Exerc. de damnatione ad metalla. Lipsiae 1794. (Bei dieser Schrift ist aber Vieles geschichtlich zu berichtigen.)

Note I. des Herausg. In Bezug auf Freiheitsstrafen und zwar 1) die Confinationsstrafe bemerkt man die Unzweckmässigkeit derselben in den meisten Fällen, da die Strafe zu ungleich wirkt, nicht abschreckend und nicht sichernd ist. Mein Aufsatz im neuen Archiv des Criminalrechts XII. S. 196.

2) Die Verweisungsstrafe und zwar *a.* aus einzelnen Gebieten des Staats ist unzweckmässig, weil auch sie in ihrem Gefolge unter Umständen grosse Nachtheile für den Verwiesenen haben kann, ihm die Mittel des Erwerbs entzieht und für den Staat nicht einmal sichernd wirkt, wenn ihm nicht Mittel zu Gebote stehen, dem Verwiesenen den Eintritt in das Land unmöglich zu machen, und ist nicht abschreckend (Motive zum norwegischen Entw. S. 28). *b.* Die Landesverweisung stört das völkerrechtliche Verhältniss zu anderen Staaten und führt häufig zu neuen Verbrechen. (Mein Aufsatz im Archiv des Criminalrechts X. S. 121.) Trummer zur Philosophie d. Rechts S. 156 und gut Helie théorie du Code pénal I. p. 154—161. Livingston report on à plan of pénal Code p. 20. In den neuen Gesetzgebungen kommt sie nur beschränkt vor, ausgenommen in den Schweizergesetzen, wo sie häufig gedroht ist. Im französischen Code Art. 32 kommt sie vor und wurde selbst 1832 (mit besonderer Rücksicht auf politische Verbrechen) beibehalten. Chauveau Code progressif. p. 152. Helie théorie I. pag. 159. Im baier. Gesetzbuche Art. 36 ist sie nie gegen Inländer, wohl aber gegen Ausländer zulässig, insbesondere nach überstandener Criminalstrafe. Nach württembergischem Gesetzbuche Art. 45 tritt sie ein gegen Ausländer, die Zucht- oder Arbeitshaus überstanden, oder Vergehen verübten, die zwar geringer bestraft werden, wo aber ein Verbrecher ein der öffentlichen Sicherheit oder Sittlichkeit gefährlicher Mensch ist. Hepp Comment. I. S. 401. *c.* Die Deportation (siehe folgende Note).

Note II. des Herausg. In Bezug auf die Deportation (Transportation) als Transportirung des Bestraften in entfernte Gegenden des Staats, aus denen keine Rückkehr zu besorgen ist, insbesondere die Deportation in Verbrecher-Colonieen lehrt die Erfahrung in England, dass sie für viele Deportirten gar kein Strafübel ist und vielmehr oft eher zu Verbrechen reizt, dass sie kein Mittel der Besserung, und vielmehr nicht selten (insbesondere wegen der Verhältnisse während des Transports) eine neue Veranlassung zur grösseren Demoralisirung ist. Rossi traité III. pag. 186. Blosseville histoire des colonies pénales dans l'Angleterre. Paris 1831. van West de poena deportationis. Amstelod. 1831. Mein Aufsatz in der Zeitschrift für ausländische Rechtswissenschaft V. S. 351. Foelix revue étrangère 1834. Vol. I. p. 195 und 1835 p. 705. Pilorgerie histoire de Botanybay. Paris 1836. Englischer Bericht über die Strafcolonieen von 1838 (im Auszug in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung XI. nr. 22) und vorzüglich Report from the select. committee on transportation. 1838 (woraus die völlige Unzweckmässigkeit des Instituts sich ergibt), besonders Aufsatz in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung XIII. nr. 21. In neuerer Zeit ist diese Transportation in England wesentlich umgestaltet, indem die Convicts (die zur Transportation Verurtheilten) nicht mehr unmittelbar nach der Verurtheilung transportirt, sondern zuerst im Pönitentiarhause in England einsam eingesperrt werden, so dass nach der Art ihrer Aufführung in dieser Anstalt es abhängt, in welche Klasse in der Colonie sie gebracht werden. Es sind hier fünf Klassen gemacht, deren Schicksal sehr verschieden sind, wo aber Jeder wieder hoffen kann, durch gute Aufführung das Vorrücken in eine bessere Klasse zu bewirken. Auszüge aus den Berichten in meiner Schrift: Die Strafgesetzgebung II. S. 280. In neuester Zeit ist wieder eine eigene Klasse (vom exiles) dazu gekommen. Wichtige Berichte darüber im dritten u. vierten report of the commissiones, for the governement of the Pentonville prison. London 1845 und 1846. Auszüge daraus in meinem Aufsatze im Archiv des Criminalr. 1846. S. 455—62 u. Russel in den Verhandl. der Gefängnissversammlung in Frankfurt 1847. S. 350. Die Deportation ist aber auch neuerlich in Frankreich und in den Niederlanden zur Sprache gekommen. Der französische Entwurf über Gefängnisse von 1843 schlug (nach dem Wunsche der Kammer) vor, dass die zu travaux forçes Verurtheilten nach 12jähriger einsamen Einsperrung deportirt werden sollten; aber die Motive des 1846 im Januar

vorgelegten Entwurfs erklären sich selbst dagegen, und ebenso spricht sich das Justizministerium von den Niederlanden in den Motiven des 1847 am 8. Februar vorgelegten Entwurfs mit Recht gegen Deportation aus. — Ueber die Verweisung in Russland nach Sibirien und die dort eingeführten Besserungsversuche Auszüge aus den neuesten Gesetzen in meiner Zeitschr. für ausländ. Gesetzgebung XIX. S. 275. Neuer Vorschlag über Transportation im engl. Parlamente vom Lord Grey am 5. März 1847 (Times v. 6. März).

Note III. des Herausg. Die Strafe der öffentlichen Arbeiten ist nicht zweckmässig, weil die dabei unvermeidlich eintretende Communication der Sträflinge gefährlich ist, und dies beständige Auftreten unter den Augen des Publikums der Besserung entgegenwirkt.

Note IV. des Herausg. Erst in neuerer Zeit ist die Verbesserung der Gefängnisse Gegenstand ernstlicher Bemühungen geworden, und zwar kann man hier unterscheiden: I. jene Systeme, welche die alten Grundlagen der Strafanstalten beibehalten, daher die Sträflinge unter Aufsicht in grösseren Räumen arbeiten und schlafen lassen, und nur die Verbesserung durch strenges Anhalten zur Arbeit, zur Ordnung, Verbesserung des Religionsunterrichts etc. beabsichtigen; II. solche, welche die Besserung der Züchtlinge sich zum Ziele setzen, ohne jedoch den Charakter der Strafe als Uebel aufzugeben, und zwar 1) entweder so, dass die Gefangenen völlig isolirt sind und Jeder in einsamer Zelle gefangen gehalten wird, ohne Arbeit, blos so, dass er den Trost und Belehrung durch Geistliche bekommt (in Philadelphia nach dem alten Systeme); 2) oder dass der Sträfling in der einsamen Zelle bleibt, jedoch Arbeit bekommt und von den Directoren, dem Geistlichen und Arzte der Anstalt und den Mitgliedern der Aufsichtsgesellschaft oft besucht wird, an religiösen Uebungen Theil nimmt, jedoch ohne mit den übrigen Sträflingen zusammenzukommen, dass er auch täglich Bewegung in freier Luft hat (dies ist besonders das System des Pentonviller Mustergefängnisses); oder 3) dass er nur zur Nachtzeit in der einsamen Zelle ist, am Tage mit den Uebrigen unter Aufsicht arbeitet, jedoch strenges Stillschweigen halten muss (z. B. in Auburn und vielen amerikanischen Anstalten, ebenso in St. Gallen, Thurgau und in Italien); oder 4) dass man zwar als Regel die gemeinschaftliche Arbeit der Sträflinge in kleinere Abtheilungen annimmt, zur Nachtzeit sie einsam einsperrt, dass auch die einsame Einsperrung nur angewendet wird *a.* bei allen Sträflingen in der ersten Zeit des Eintritts in der Anstalt — länger dauernd bei Rückfälligen, *b.* bei Denjenigen, bei welchen es die Gefängniss-Direction, z. B. wegen ihrer üblen Einwirkung auf Andere, für nothwendig hält. — Dies ist das System des genfer Gesetzes vom 28. Febr. 1840; 5) oder man liess die einsame Einsperrung bei allen Sträflingen, jedoch nur auf eine gewisse Zeit eintreten, so dass nach Ablauf derselben, z. B. nach 10 oder 12 Jahren die einsame Einsperrung nur zur Nachtzeit eintreten sollte. Dies war im französischen Entwurfe von 1842. 43, im belgischen und im früheren niederländischen Entw. vorgeschlagen. Nach dem neuesten französischen Entw. vom 27. Januar 1847 sollen alle Gefangenen einsam eingesperrt werden und die zur Zwangsarbeit Verurtheilten (bisher zu den bagnes) sollen nach Algier in die Anstalten gebracht werden. Nach dem neuen niederländischen Entw. vom 8. Februar 1847 soll die einsame Einsperrung für die ganze Strafzeit bei allen Freiheitsstrafen angewendet und nur nicht über 15 Jahre ausgedehnt werden; 6) nach dem badischen Gesetze vom 6. März 1845 soll einsame Einsperrung angewendet werden nur bei den Zuchthaussträflingen nicht über 6 Jahren (§ 5 des Gesetzes); 2 Monate einsame Einsperrung gelten für 3 Monate gewöhnliche Strafzeit (§ 7). Das Gesetz ermächtig, dass einzelne Sträflinge, deren leidender, körperlicher oder Seelenzustand es nöthig macht, und auch Andere (mit Genehmigung des Justizministeriums) in gemeinsamen Arbeitssälen beschäftigt werden. Siehe über die Gefängnissverbesserung (ausser den bei Feuerbach bemerkten Schriften):

Lucas du système pénitentiaire en Europe. Paris 1828. 30. 2 Vol. Julius Vorlesungen über die Gefängnisskunde. Berl. 1828, und französisch übersetzt mit vielen Noten und Zusätzen von Lagarmite. Par. 1831. 2 Vol. Beaumont et Tocqueville du système pénitentiaire aux états unis. Paris 1833. In's Englische übersetzt (mit vielen Zusätzen) von Lieber. In's Deutsche (mit vielen Zusäzen) von Julius. Marquet-Vasselot examen historique et critique des diverses théories pénitentiaires. Lille 1835. 2 Vol. Obermaier Anleitung zur vollkommenen Besserung der Verbrecher in Strafanstalten. Kaiserslautern 1835. Crawford report on pénitentiaires in the united states. London 1835. Meinen Aufsatz im neuen Archiv des Criminalrechts XI. nr. 8. 13, XII. nr. 7. 13, neue Folge I. S. 132 und in Foelix revue étrangère. 1834 p. 337 und 1835 p. 311 und meinen Aufsatz im Archiv des Criminalrechts 1838 nr. 5, 12 u. 18. Siehe noch über Pönitentiarsystem Lucas de la réforme des prisons ou de l'emprisonnement. Paris 1836—38. 3 Vol. Moreau Christophe de la réforme des prisons en France. Paris 1838. Aubanel mémoire sur le system pénitent. Genève 1837. Grellet manuel des prisons. Genève 1838. 40. 2 Vol. Crawford report on pénitentiaries in the united states. London 1835. Die reports der engl. inspectors of prisons über die Gefängnisse, bis jetzt 8 reports und die trefflichen reports über das Pentonviller Gefängniss. Saggio sul buon governo delle mendicità e delle carceri del Conte Petitti. Turin 1837. 2 Vol. Ducpetiaux des progrès et de l'état actuel de la réforme pénitentiaire. Bruxelles 1838. 3 Vol. Rapport sur les pénitentiairs des états unis par Demetz et Blouet. Paris 1837. Coindet mémoire sur l'hygière des condamnes detenus dans la prison. Genève 1838. Gosse examen medical du system pénitentiaire. Genève 1838. Julius Nordamerika's sittliche Zustände. Leipzig 1839. 2 Bde, vorzüglich 2ter Band. V. Foucher sur la réforme des prisons. Rennes 1838. Moreau Christophe rapport sur les prisons de l Angleterre, de l'Ecosse Belgique, de la suisse. Paris 1839. Du régine cellulaire par Doublet de Bois Thibault. Paris 1839. Ueber Strafe und Strafanstalten vom Prinzen Oskar (jetzigen König von Schweden) übersetzt. Leipzig 1841. Die neueren Straf- und Besserungssysteme (von Minutoli). Berlin 1842. Hoorebeke études sur le système penitent. Gand 1843. Tellkampf über die Besserungsgefängnisse in Nordamerika und England. Berlin 1844. Jahrbücher der Gefängnisskunde von Julius, Varrentrapp und Nöllner (Frankfurt seit 1842 bis jetzt) 11 Bände (reich an vielen guten Abhandlungen und statistischen Nachrichten). C. Petitti della condizione attuale delle carceri. Soriano 1840. Memoire à l'appui du projet de loi sur les prisons von Belgien (von Ducpetiaux). Bruxelles 1845. v. Würth die neuesten Fortschritte des Gefängnisswesens in Frankreich, England, Schottland, Belgien, Schweiz. Wien 1844. Lichtenberg die Strafe der Zuchthäuser. Berl. 1846. Bergsträsser die königl.-sächsischen Strafanstalten. Leipzig 1844. Ueber den Stand der Literatur und Auszüge aus den verschiedenen Berichten über Gefängnisse in meinen Darstellungen im Archiv des Criminalrechts 1840. S. 464. 611, 1841 S. 136. 439, 1843 nr. 14. 23, 1844 nr. 3 und 1846 nr. 5. 13. — Ueber die Verwaltungsmaassregeln und Einrichtung franz. Gefängnisse Moreau Christophe Code des prisons ou recueil complet. Par. 1845. Bonnet hygiène physique et morale des prisons. Paris 1847. Die Verhandlungen des frankfurter Gefängnissprocesses siehe in dem Werke: Die Verhandlungen der ersten Versammlung über Gefängnissreform. Frankfurt 1847.

Note V. des Herausg. Ueber lebenslängliche Freiheitsstrafe siehe meinen Aufsatz in der revue de législation. Par. 1836. Vol. IV. p. 21, 96, 270. Abegg im Archiv des Criminalrechts 1838 nr. 8. Siehe auch Verhandlungen in der württembergischen Kammer, wo der Antrag auf Abschaffung dieser Strafart gemacht wurde. Hepp Commentar I. S. 147. Der Hauptfehler der neuen Gesetzbücher liegt darin, dass sie diese Strafart als absolute Strafe drohen. Siehe über sächsisches und württembergisches Gesetzbuch meinen

Aufsatz im Archiv des Criminalrechts 1838 Seite 326, und 1839 Seite 163. — Alle neuen deutschen Strafgesetzbücher nehmen die lebenslängliche Freiheitsstrafe auf. Neue Verhandlungen, ob diese Strafe mit dem Pönitentiarsysteme verträglich ist siehe bei den niederländischen Generalstaaten Darstellung in meiner Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung XIX. S. 240 und 459.

§ 150.

Zu den psychologischen Strafen gehören I. die Ehrenstrafen überhaupt, welche eine Kränkung des Ehrtriebs in dem Menschen bewirken, — und zwar indem sie entweder das Ehrgefühl nur vorübergehend kränken oder aber zugleich das vollkommene Recht auf Ehre entweder beschränken oder entziehen. Jene heissen Ehrenstrafen im engeren Sinne, diese entehrende Strafen.

§ 151.

Von den Ehrenstrafen sind A. einige blos beschämend, als Kirchenbusse 1), Verweis, Abbitte, Widerruf 2) und Ehrenerklärung, andere B. zugleich beschimpfend, wie das gemeine Halseisen oder der Strafpfahl, Lasterstein, die Geige u. s. w. Die entehrenden Strafen nehmen A. entweder blos das Recht auf vorzügliche Ehre, z. B. durch Amtsentsetzung, Beraubung der Adelsrechte in constitutionellen Staaten, Verlust der Wahlfähigkeit zur Volksvertretung u. dergl. — infamia im römischen Sinne des Wortes (§ 71), oder B. entziehen zugleich das Recht auf gemeine Ehre und auf guten Namen, Ehrlosigkeit 3).

1) Christ. Wildvogel Dissert. de deprecatione publica ecclesiastica. ed. 2da 1757.

2) Widerruf und Abbitte können geschärft werden und dann in eigentlich entehrende Strafen übergehen, z. B. wenn die Abbitte und der Widerruf knieend, vor gehegtem Halsgerichte in Gegenwart des Scharfrichters abgeleistet wird.

3) Thomasius Diss. de poena viventium eos infamantes, sint absurdae et abrogandae? Hal. 1723. Caloni de delinquentium ad publicam ignominiam expositione. Abo 1788. Fr. Car. Lud. Textor Dissert. de supplicio capitali et poenis infamantibus e civitatum foris proscribendis. Tüb. 1799.

§ 152.

Der Verlust der Ehrenrechte ist A. entweder eine nothwendige Folge von anderen Strafen oder wird B. als selbstständige Strafe, entweder allein oder in Verbindung mit einer anderen, zuerkannt.

Hier wird der Verlust des Rechts auf Ehre *a.* entweder begründet durch die blosse Erklärung des Richters, oder *b.* durch symbolische Handlungen des Staats, welche dessen Urtheil zugleich sinnlich darstellen. Die letzte Entstehungsart ist, was die Ehrlosigkeit betrifft, vorhanden: *α.* bei der Ausstellung an den Pranger 1), *β.* dem Brandmarken, *γ.* der öffentlichen Zerbrechung des adeligen Wappens durch den Schinder, *δ.* der Anschlagung des Namens an den Galgen und *ε.* dem unehrlichen Begräbnisse.

a. **Infamia mediata und immediata. — Infamia juris und infamia facti.**

b. **Rechtliche Folgen der Infamia.**

1) Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. IV. Obs. 130. Derselbe de jurisd. Germ. pag. 484. Meister Einleitung in die peinliche Rechtsgelehrsamkeit Seite 34 u. 431.

Note des Herausg. Die Ehrenstrafen, welche nur als beschämend bezeichnet werden, z. B. Abbitte, verdienen keine Empfehlung, da sie der Gesetzgeber nicht mit Sicherheit anwenden kann, indem sie auf den gemeinen Verbrecher keinen Eindruck machen, ihm selbst Gelegenheit geben, noch mehr den, welchen er verletzte, zu kränken, oder seine Gemeinheit zu zeigen, häufig auch nur in ein widerliches Spiel der Heuchelei ausarten. Siehe auch Motive zu dem norweg. Entw. S. 29. Gegen den Widerspenstigen hat man kein passendes Zwangsmittel Arnold im Arch. 1843. S. 278. Eine vorgeschriebene Formel herzusagen, bei deren Nachbetung Niemand weiss, ob sie ehrlich gemeint ist, und wo der schlaue Verbrecher durch den Ton Denjenigen, dem er Abbitte leisten soll, noch mehr kränken kann, wird wohl nie eine gehörige Strafe sein; daher haben die preussischen, braunschweigischen und andere Gesetze (siehe unten bei den Injurien) diese Strafe aufgehoben. Siehe jedoch Hepp das Strafensystem S. 64. Im baierischen Gesetzbuche Art. 22 ist diese Abbitte beibehalten. Der gerichtliche Verweis ist als Strafe aufgenommen noch im baierischen Gesetzbuche Art. 22, sächsischen Gesetzbuche Art. 16, ebenso im hessischen und badischen und hannoverschen Gesetzbuche, in Württemberg hatte der Entwurf sie aufgenommen, aber die Kammern weggestrichen. Hepp Commentar I. S. 304. Die beschimpfenden Strafen, z. B. Pranger, Ausstellung, sind eher nachtheilig, sie wirken zu hart auf den noch für Ehre empfänglichen Bestraften, sie zerstören selbst oft den Rest des Schamgefühls, und hindern so die Besserung. Rossi traité III. p. 189. Revue française 1829 p. 252. Helie et Chauveau théorie du Code pénal I. p. 177. Haus observations sur le projet du Code pénal belge I. pag. 93 und 143. Alauzet essai sur les peines. Paris 1844. p. 62. In Frankreich ist die Brandmarkung 1832 abgeschafft; jedoch die exposition publique beibehalten (so dass das Gericht sie nachlassen kann), was keine Billigung verdient, da diese Strafe überhaupt unzulässig ist. Siehe gut Helie théorie I. p. 181. Im baierischen Gesetzbuche Art. 7 u. 14 kommt sie noch als Nebenfolge anderer Strafen vor. In den neuesten Gesetzbüchern findet sie sich nicht mehr. Dagegen sind als Ehrenstrafen aufgenommen im baierischen Gesetzbuche Art. 22 die Dienstentsetzung, die Erklärung der Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern. Das württembergische Gesetzbuch Art. 27 kennt als eigene Strafe die Entziehung der bürgerlichen Ehren im Dienstrechte. Siehe Hepp S. 86. Derselbe Commentar I. S. 314. Die Strafe der Ehrlosigkeit

als selbstständige Strafe findet sich mit Recht in den neuen Gesetzen nicht mehr. Allein das, was man als Nebenfolgen der Freiheitsstrafen beibehielt, ist in der Wirklichkeit für Viele so hart, als die alte Ehrlosigkeit. Siehe Erfahrungen von Baiern Arnold im Archiv 1843. S. 379. Siehe gegen entehrende Strafen meine Schrift: Die Strafgesetzgebung I. S. 273 bis 99, und Nöllner das Verhältniss der Strafgesetzgebung zur Ehre der Bürger. Frankfurt 1846.

§ 153.

II. Vermögensstrafen. Sie zerfallen A. in Geldstrafen (mulctae), wenn der Verbrecher einen bestimmten Theil seines baaren Geldes verliert 1); B. Confiscation, wenn der Verlust von Vermögen (Eigenthum des Menschen überhaupt) zum Vortheil der Staatskasse, Inhalt der Strafe ist 2). Die Confiscation kann das ganze Vermögen eines Menschen oder nur einen Theil desselben betreffen (confiscatio omnium — quorundam bonorum). Uebrigens setzt jede Confiscation die ausdrückliche Androhung eines Gesetzes voraus. Stillschweigende Confiscation (als blosse Folge einer Capitalstrafe) findet gesetzlich nicht mehr Statt 3).

Mündlich: Von den Gütern, auf welche die confiscatio omnium bonorum sich nicht erstreckt. Von den Verbindlichkeiten des Fiscus als successor. Von dem Zeitpunkte des Anfangs der Confiscation.

1) Fr. Virgil Barbacovius Diatr. de poenis pecuniariis recte adhibendis. Trid. 1796.

2) G. Hier. Brückner Comment. de confiscatione bonorum in delictis. Jen. 1755.

3) PGO. Art. 218 in fin., vergl. mit L. 1 § 3 L. 7 pr. de bonis damnat. L. 10 C. eod. L. 5 et 6 C. ad L. Jul. Maj. und Nov. 22 c. 8. Nov. 134 c. 13. Siehe Kleinschrod system. Entw. III. § 62—72. Koch Vorrede zu seiner Ausgabe der PGO. § 9. In mehreren Ländern ist die Confiscatio omnium bonorum durch die Staatsverfassung oder besondere Gesetze aufgehoben.

Note des Herausgeb. Auch die Vermögensstrafen sind Gegenstand mancher Bedenklichkeiten geworden, weil sie zu ungleich wirken, Unschuldige zu hart treffen, bei Verbrechen mit der Grösse der Verschuldung in keinem Verhältnisse stehen. Rossi traité III. p. 210. Carmignani delle leggi III. p. 212. Sie sind aber als Strafmittel geringerer Vergehen nicht zu entbehren. Oersted Grundregeln S. 240. Chauveau et Helie théorie du Code pénal I. p. 240. Alauzet essai sur les peines p. 72. Die Hauptsache ist nur *a.* dass der Gesetzgeber die Strafe nicht zu oft drohe, um nicht dem Scheine Raum zu geben, dass er den Fiscus durch Strafen bereichern und dem reichen Verbrecher Gelegenheit geben wolle, das Verbrechen mit Geld abzukaufen; ferner dass *b.* nicht zu hohe Strafansätze gemacht, *c.* nicht da gedroht werden, wo Geldstrafe gar nicht im Verhältnisse mit dem Verbrechen steht, und *d.* dass das Maass der Geldstrafe im Verhältniss zu Gefängniss gehörig festgesetzt werde. Helie théorie I. p. 240. Siehe daher auch die Verhandlungen in der württembergischen Kammer. Hepp Comm. I.

S. 300. Die Confiscation des ganzen Vermögens ist aber nie zu rechtfertigen. Im gemeinen Rechte scheint zwar Art. 218 CCC. die Confiscation abgeschafft zu haben, allein nur insofern sie als stillschweigend eintretende Folge vorkam. Art. 135 CCC. beweist selbst die Beibehaltung der speciell in einem Gesetze gedrohten Confiscation. Marezoll über bürgerliche Ehre S. 328. Ueber die Auslegung des Art. 218. CCC. vorzüglich Böhmer im neuen Archiv des Criminalrechts 1836. S. 524. In dem neuesten Gesetzb. ist überall die Vermögensconfiscation aufgehoben, allein die Geldbusse ist aufgenommen im Code (mit sehr hohen Summen sehr häufig auf sehr unzweckmässige Art). Siehe Helie théorie I. p. 246; baierisches Gesetzbuch Art. 33; sächsisches Gesetzbuch Art. 15. Erst die neuesten Gesetze enthalten Versuche näherer Bestimmung. Im württembergischen Gesetzbuche Art. 32 heisst es daher, dass der Richter bei Erkennung der Geldstrafe auf die ihm bekannten Einkommenverhältnisse des Straffälligen Rücksicht nehmen muss. Auch darf die Strafe 1000 fl. nicht übersteigen. Nach sächsischem Gesetzbuche Art. 15 (bis 100 fl.). Nach hessischem Gesetzbuche Art. 7 (nicht unter 1 fl. u. nicht über 90 fl.). Nach Motiven zum braunschweigischen Gesetzbuche (118) sollte Geldstrafe nicht allein für sich gedroht werden. Nach badischem Gesetzb. § 47 (Maximum 1000 fl.). Nach hannoverschem Gesetzbuche (28) nicht über 500 Thaler.

Vierter Abschnitt.

Von dem Verhältnisse der Strafen zu einander.

Quistorp Versuch einer richtigen Bestimmung des Verhältnisses der gemeinen in Deutschland üblichen Strafen zu einander. In dessen Beiträgen n. A. nr. 15.

§ 154.

Eine Strafe ist um so grösser, jemehr Uebel sie in sich enthält. Sie ist also I. um so grösser, jemehr das in ihr enthaltene Uebel entweder unmittelbar das Gefühlsvermögen afficirt oder in seinen Folgen den Zwecken des Menschen widerspricht, und II. je zusammengesetzter das in ihr enthaltene Uebel ist.

§ 155.

Todesstrafe ist daher unter allen die härteste Strafe 1). Auf sie folgen I. ewige Beraubung der Freiheit, II. verstümmelte Strafe, III. entehrende, mit körperlichen Schmerzen verbundene Strafen (wie Staupbesen und Brandmarken), IV. Ehrlosigkeit, ohne körperliche Uebel (Pranger), V. Confiscation des ganzen Vermögens, VI. ewige Landesverweisung, VII. einfache körperliche Züchtigungen, VIII. zeitige Beraubung der Freiheit, IX. Verweisung auf bestimmte Zeit, X. Ehrenstrafen, XI. Geldstrafen.

1) Cf. Feuerbach's Abhandl.: der Tod ist die grösste Strafe (Biblioth. des peinlichen Rechts Bd. II. St. I. nr. 4). Die von den Gegnern der Todesstrafe öfters vorgebrachte Behauptung: Freiheitsstrafe, lebenslängliche besonders, sei härter, als der Tod — hat vielleicht das Räsonnement des reflectirenden Verstandes für sich, nicht aber, worauf es doch hauptsächlich ankommt, das gemeine Menschengefühl.

§ 156.

Unter verschiedenen Strafen, die ein gleiches Nebenübel enthalten, also zu derselben Art und Gattung gehören, bestimmt theils die Dauer, theils die Grösse der Nebenübel das Verhältniss.

§ 157.

An sich ist wohl keine Strafe der anderen völlig gleich, wenigstens gebricht es an einem sicheren Maassstab zur Bestimmung dieses Verhältnisses. Wenn daher der Richter genöthigt ist, eine Strafe mit der anderen zu vertauschen, so hat er vor allem zu sehen: welche Strafe nach Gesetz oder Gewohnheit einander gleichgeachtet werden 1). Entscheiden diese Nichts, so ist nach allgemeinen Gründen (§ 154—156) zu ermessen, welche Strafe der anderen am nächsten oder (beiläufig) gleichkomme.

1) Man sehe hierüber besonders den oben angeführten Quistorp. Ausserdem auch: J. F. Mögling Diss. de eo q. j. e. circa proportionem in poenis surrogandis. Tüb. 1734. Hommel Vorrede zu Flavius § 16.

§ 158.

Setzt der Richter für ein gewisses Strafübel ein demselben der Qualität nach gleiches, aber der Art nach verschiedenes Uebel; so heisst dieses eine Verwandlung der Strafe (permutatio poenae).

§ 159.

Hat das Gesetz eine gewisse Strafe bestimmt, so will es, dass eben diese auf den vorkommenden Fall angewendet werde, und es steht dem Richter nicht eine willkürliche Verwandlung frei. Diese ist nur dann rechtlich möglich: I. wenn die Anwendung der gedrohten Strafe selbst physisch unmöglich 1) oder II. die bestimmte Strafe auf das Dasein einer gewissen Voraussetzung berechnet, diese aber in dem vorliegenden Falle nicht vorhanden ist 2).

1) L. 1 § 3 D. de poenis. PGO. Art. 216.

2) Kleinschrod syst. Entwickl. II. § 127.

Note I. des Herausg. Bei der Strafverwandlung muss man das Verhältniss des Richters, der nur gemeines deutsches Recht anzuwenden hat, von der Stellung des Richters unterscheiden, der an eine Landesgesetzgebung gebunden ist. Da viele Strafarten des gemeinen Rechts, z. B. verstümmelnde Strafen, gar nicht mehr angewendet werden, und durch die eingeführten Freiheitsstrafen ein anderes Strafsystem durch den Gerichtsgebrauch sich bildete, so hat eigentlich der Richter nur unbestimmte Strafgesetze anzuwenden und dabei sich nach dem Gerichtsgebrauche seines Landes zu richten. In welchem Verhältnisse in den einzelnen Ländern die verschiedenen Strafarten zu einander stehen, ist höchst verschieden. Heffter Lehrbuch S. 127. Anerkannt war durch die Praxis immer (Heffter § 158), dass

da, wo gegen Gebrechliche, sehr alte Personen die gedrohte körperliche Strafe grösseren Nachtheil haben würde, als der Gesetzgeber wollte, der Richter die Strafe verwandeln kann. Wo ein Landesgesetz den Richter bindet, ist eine Strafverwandlung gar nicht gestattet, wenn sie nicht das Landesgesetz erlaubt. Dies letzte wird besonders oft nothwendig, wenn Geldstrafe, die nicht beizubringen ist, in Gefängnissstrafe verwandelt werden muss. Hier kommt es auf das gesetzliche oder gerichtsgebräuchliche Verhältniss beider Strafarten an. — Wegen des höheren Standes des Verbrechers steht dem Richter, ohne Landesgesetz, kein Recht der Strafverwandlung zu (siehe jedoch Heffter Lehrbuch § 158 Note 5); nur particularrechtlich ist die Vorschrift, z. B. in Baiern, dass die Gerichte bei Verbrechern von besonderer Bildung, statt des Zuchthauses Festungsstrafe erkennen dürfen.

Note II. des Herausg. Das Verhältniss des Richters zum Gesetze fordert, dass er keine Strafe, die im Gesetze gedroht und im einzelnen Falle verwirkt ist, in eine andere Strafe umwandle, z. B. Gefängniss in Geldstrafe. Unfehlbar würde dadurch leicht der Vermögliche begünstigt werden können. Siehe daher auch preussisches Landrecht § 87 (dass nur im Falle, wo die Leibesstrafe an der Person des Verbrechers nicht vollzogen werden kann, die Umwandlung in Geld gestattet), österreichisches Gesetzbuch § 27, baier. Gesetzbuch § 34, sächsisches Gesetzbuch § 20 und 21, württembergisches Gesetzbuch Art. 46. Allein es bedarf dennoch besonderer gesetzlicher Bestimmungen für das Strafverwandlungsrecht des Richters in Fällen, wo die gesetzlich verwirkte Strafe nicht vollziehbar ist, und daher in eine intensiv ebenso harte andere Strafe umgewandelt werden muss. Dies ist der Fall: 1) wo die Leibesstrafe nicht vollziehbar ist und in Geldstrafe verwandelt wird (preuss. Criminalordn. § 590 und Instruction von 1834 in Mannkopf preuss. Criminalordn. S. 400 und preuss. Landr. § 87; siehe auch badisches Strafedict § 98); 2) ebenso, wo körperliche Züchtigung nicht vollziehbar und in Gefängniss zu verwandeln ist (württembergisches Gesetzbuch § 49); 3) wenn Geldstrafe gedroht, aber der Verurtheilte unvermögend ist oder in einer Lage sich befindet, in der er nicht über sein Vermögen frei verfügen kann, z. B. Minderjährige, Verschwender, Concursmässige (Code pénal Art. 53, preussisches Landrecht § 85, baierisches Gesetzbuch § 34, sächsisches Gesetzbuch § 21, württembergisches Gesetzbuch Art. 46). Unpassend ist es, wenn hier absolut das Gesetz eine gewisse Geldsumme einer gewissen Zahl von Gefängnisstagen gleichstellt, z. B. im baierischen Gesetzbuche Art. 35 8 Tage Gefängniss 25 Gulden. Besser ist das württembergische Gesetzbuch Art. 47, nach welchem 1 bis 4 Gulden 24 Stunden gleichgeachtet wird (weil nach der Art des Verurtheilten, z. B. was er verdienen kann, der Richter erst ausgleichen muss). Siehe Verhandlungen in der württemberg. Kammer (Hepp Commentar I. S. 411 etc.). Hierher gehören auch die Fälle (uneigentlich Strafverwandlung genannt), wo das Gesetz gestattet, bei gewissen Personen aus Gründen der Zweckmässigkeit eine andere Strafart, als die sonst gesetzlich eintretende, zu erkennen, z. B. bei ausländischen Vagabunden, bei denen statt Gefängniss auf Züchtigung erkannt wird (baierisches Gesetzbuch Art. 31, württembergisches Gesetzbuch Art. 48; allgemeiner im sächsischen Gesetzbuche Art. 22). Auch der Fall, wo das baierische und württembergische Gesetzbuch (siehe oben meine Note II. zu § 143) dem Richter gestatten, auf Festungsstrafen zu erkennen, statt anderen Freiheitsstrafen, ist hierher zu rechnen. Siehe dagegen Oersted Grundreg. S. 377. Seuffert Beitr. zur Gesetzgebung. Würzb. 1823. S. 11. Siehe aber Bauer Motive zum hannoverschen Entwurf S. 342 und Verhandlungen in den württembergischen Kammern (Hepp Commentar I. S. 200 etc.). Nach dem hessischen Gesetzbuche Art. 13 ist da, wo die zuerkannte Geldstrafe nicht beigetrieben werden kann, sie in Gefängniss (24 Stunden für jeden Gulden) zu verwandeln; ebenso nach Art. 14, wenn Geldstrafe gegen gerichtlich erklärte Verschwender erkannt werden soll (Breidenbach Commentar I. S. 360).

Ueber das Verhältniss fanden verschiedene Ansichten Statt (Breidenbach S. 364). Nach badischem Gesetzbuche Art. 159 findet Strafverwandlung gesetzlich gedrohter Geldstrafen in Freiheitsstrafen nur Statt bei Minderjährigen auf Antrag der Eltern und bei Personen, welche und soweit sie Geldstrafen nicht bezahlen können. Nach Art. 160 können jedoch die Strafe verwandeln bei Minderjährigen auf Antrag des Vormunds und bei den unter Pflegschaft stehenden Verschwendern. Nach § 161 kann auch bei Geldstrafen, die dem Verletzten zufallen, Verwandlung eintreten. Nach § 162 wird die Summe von 1 bis 4 Gulden einer Gefängnissstrafe von 24 Stunden gleichgeachtet, und wenn Geldstrafen den Betrag von 1000 fl. übersteigen, können sie in Arbeitshaus verwandelt werden (1 fl. 30 Kr. bis 6 fl. stehen der Arbeitshausstrafe von 24 Stunden gleich). Nach hannov. Gesetzb. Art. 29 darf keine im Gesetze gedrohte Freiheitsstrafe in Geldstrafe verwandelt werden, wohl aber Geldstrafe in Gefängniss bei Verschwendern und Unvermögenden, die die Geldstrafe nicht bezahlen können. Nach Ermessen des Richters stehen 2 Thlr. Geldbusse 1 Tag Gefängniss gleich, und wenn die ausgemittelte Gefängnissstrafe ihre längste Dauer überschreiten sollte, stehen 4 Thlr. Geldbusse 1 Tag Gefängniss gleich.

§ 160.

Das unbestimmte Strafgesetz verlangt mehr nicht, als dass der Richter der Strafbarkeit des Verbrechens gemäss eine Strafe bestimme. Der Richter hat daher hier das unstreitige Recht, zwischen verschiedenen, dem Grade nach einander gleichen, jedoch dem besonderen Grad der Strafbarkeit angemessenen Strafübeln zu wählen. Seine Wahl kann unter dieser Voraussetzung nicht nur I. durch Rücksichten der Billigkeit, sondern auch II. durch die politische Rücksicht auf das öffentliche Wohl bestimmt werden 1).

1) Von der Rücksicht auf den Stand der Person bei willkürlichen Strafen mündlich: cf. Jo. Leonh. Tauber Diss. de licita in criminalibus prosopolepsia. Alt. 1752. Besonders G. J. Fr. Meister über den Einfluss, welchen der Stand des Verbrechers auf die Strafen und das Verfahren in Strafsachen hat. In Plitt's Repert. I. nr. 1.

Zweites Buch.

Positiver oder besonderer Theil des peinlichen Rechts.

Einleitung.

§ 161.

Dieser Theil ist grösstentheils analytisch. Er bestimmt den Begriff der einzelnen Verbrechen, sowie die damit verbundenen Strafen. Die von demselben aufzustellenden Begriffe der Verbrechen, als Voraussetzungen der gesetzlichen Strafen, müssen aus den positiven Gesetzen selbst geschöpft, entweder unmittelbar aus ihnen hergenommen oder durch das Mittel der Auslegung in denselben gefunden sein.

Note I. des Herausg. Die Anordnung der Verbrechen in einer wissenschaftlichen Darstellung des Strafrechts wird theils durch die Rücksicht bestimmt, dass das, was seiner Natur und Verwandtschaft nach zusammengehört, auch zusammengestellt werden muss, theils dadurch die Erkenntniss der richtigen Beschaffenheit und des leitenden Grundgesichtspunktes durch die Anordnung erleichtert wird; daher aber ist die Art der Anordnung auch wichtig, weil die Stellung eines Verbrechens im Systeme (z. B. wenn das Duell unter die Verbrechen wider das Leben und Gesundheit gestellt wird, im Gegensatze der Stellung unter die sogenannten Staatsverbrechen), und selbst die Ueberschrift, unter die ein Verbrechen gestellt ist (z. B. Beleidigung eines Beamten unter die Verbrechen gegen die Würde und Ehre des Staats), auch den Gesichtspunkt und den Grundsatz bestimmt, welcher bei der Entscheidung der einzelnen Streitfragen leiten muss (z. B. wenn der Meineid irrigerweise unter die Verbrechen gegen die Religion gestellt wird). Siehe meine Schrift über den neuesten Zustand der Strafgesetzgebung S. 111. Mein Aufsatz im Archiv d. Criminalrechts neue Folge I. S. 495. Cucumus im Archiv des Criminalrechts X. S. 47. Rossi traité de droit pénal lib. II. Chap. 7. Hepp im Archiv des Criminalrechts XIV. nr. 16. Die von Feuerbach im Comp. gewählte Classification lässt sich nicht rechtfertigen, da sie den Gesichstspunkt, unter welchen das gemeine Recht ein Verbrechen stellt, gar nicht beachtet, aber auch theils ganz principlos ist, theils auf einem irrigen Principe beruht; denn 1) die von uns schon oben getadelte Ansicht,

nach welcher alle Verbrechen auf eine Rechtsverletzung zurückgeführt werden sollen, liegt ihr zu Grunde, und daher kommt, weil Feuerbach oft selbst die Verlegenheit fühlte, indem sich bei manchen Verbrechen keine Rechtsverletzung nachweisen liess, bei der Gotteslästerung § 303 die Sonderbarkeit heraus, dass sie als Injurie an der kirchlichen Gesellschaft erscheinen muss, daher ist grundlos § 373 u. 384 der Ehebruch und die Bigamie als Verletzung von Vertragsrechten aufgestellt. 2) Der überhaupt unpassende Unterschied von Staats- u. Privatverbrechen ist ebenso unrichtig durchgeführt, und manches Vergehen, das, wenn man einmal Staatsverbrechen aufstellt, ebenfalls dahin gehört, unter Privatverbrechen gestellt. Dagegen ist z. B. ganz unpassend Selbsthülfe zu den Staatsverbrechen gerechnet. 3) Eben jene unrichtige Vorstellung von Verbrechen als Rechtsverletzung bewirkte, dass Feuerbach, der sich bei manchen Verbrechen nicht zu helfen wusste, willkürlich § 388 unter dem Ausdruck vage viele Verbrechen zusammenstellte, die er nirgends anderswo gut unterzubringen wusste, so dass oft z. B. § 389 und 392 Verbrechen, die in der CCC. als Arten der Tödtung aufgestellt sind, als vage Verbrechen aufgeführt werden, und andere, z. B. der Betrug, § 410 dann durch diesen Gesichtspunkt vage Verbrechen gar keinen bestimmten Thatbestand erhalten. 4) Ganz willkürlich ist die Aufstellung von Polizeivergehen § 431, bei denen die Sonderbarkeit eintritt, dass nun manche Verbrechen, die in der CCC. mit Todesstrafe bedroht sind, und auf jeden Fall bei uns doch mit schweren Strafen belegt werden, z. B. Blutschande, Sodomie, als Polizeivergehen aufgeführt sind. 5) Auch bei den Staatsverbrechen wird durch die Aufstellung von Verbrechen gegen einzelne Gewalten des Staats, z. B. aufsehende, anordnende etc. Gewalt theils gar nichts gewonnen, theils der Richter irre geführt. Richtig ist es freilich, dass über die beste Classification der Verbrechen immer noch Streit obwaltet. (Meine Schrift über den neuesten Zustand S. 113. Rossi traité II. p. 53. Carmignani delle leggi Vol. II. pag. 109—144. Martin Lehrbuch § 105. Wächter in der Vorrede seines Lehrbuchs. Heffter Lehrbuch S. 173.) Die Wissenschaft, wenn sie das positive Strafrecht behandelt und die darin vorkommenden Vorschriften über einzelne Verbrechen anordnet, sollte sich an das im positiven Rechte, worauf sich die Anordnung bezieht, aufgestellte System anschliessen. Ob ein solches im gemeinen Rechte zu erkennen ist, dürfte zu bezweifeln sein. Siehe jedoch Abegg im Archiv 1835 S. 378. Rosshirt Geschichte und System des deutschen Strafrechts II. S. 14. Der Systematiker kann den Gegenstand, worauf das Verbrechen gerichtet ist, oder die Form des Verbrechens als Eintheilungsgrund wählen, oder nach der grösseren oder niederen Strafwürdigkeit die Verbrechen zusammenstellen, z. B. zuerst alle die mit Todesstrafe bedroht sind (auf diese Art sind neuere nordamerikanische Strafgesetzbücher abgefasst, gewiss aber auf eine unzweckmässige Art), oder man könnte die Verbrechen wie Krankheiten betrachten (siehe daher auch Heffter S. 173) und darnach die Verbrechen anordnen (was Carmignani in seiner Schrift della classazione dei delitti. Pisa 1845), vorgeschlagen hat. Nicht zu glauben ist, dass durch die Trennung von materiellen und formellen Verbrechen (Abegg im Archiv S. 391. Derselbe Lehrbuch S. 264, 270 u. 303) das System deutlicher wird. Die Aufstellung eines Capitels von unbestimmten Verbrechen an die Persönlichkeit (Derselbe § 318), wo z. B. Kindesabtreibung und Aussetzung vorkommen, gibt keinen klaren Gesichtspunkt. Siehe noch Escher die Lehre vom strafbaren Betrug S. 220 etc., und über Classification: Baroli diritto naturale IV. p. 160.

Note II. des Herausg. Die Zweckmässigkeit einer Classification der Verbrechen in einem Gesetzbuche ist in neuerer Zeit oft bestritten worden. Haus observations sur le projet de révision Vol. II. p. 6, der nur eine Aufzählung der Verbrechen will; allein Helie théorie du Code pénal II. p. 307 hat Recht, wenn er bemerkt, dass diese Aufzählung, wenn sie nicht unordentlich sein soll, durch eine Regel bestimmt sein muss (siehe noch Nypels

in seiner Bearbeitung von Helie I. p. 272—280). Das Zusammengehörige soll zusammengestellt und die Aufsuchung erleichtert werden. Deswegen aber braucht die Classification im Gesetzbuche nicht so systematisch, wie in einem Compendium zu sein (siehe auch Abegg im Archiv 1835. S. 407). Der Hauptfehler ist nur, wenn man die Verbrechen unter einem rein willkürlichen, doctrinellen Gesichtspuncte (z. B. nach der Verletzung der Gewalten im Staate oder unter unbestimmten Kategorieen, z. B. Verbrechen gegen die Regierung) aufstellt, oder bei Verbrechen das häufig Vorkommende zur Regel erhebt und darnach einen gewissen Gesichtspunkt als den hauptsächlich entscheidenden annimmt, z. B. bei Brandstiftung. Ebenso fehlerhaft ist es, wenn das Gesetzbuch in einem Capitel vielerlei Verbrechen vereinigt und künstliche Rubriken sucht, statt soviel Capitel, als Hauptverbrechen sind, zu machen, in verschiedene Gattungen zusammendrängt. Die Anordnung der Verbrechen in einem Gesetzbuche ist nicht gleichgültig, weil davon so häufig die richtige Auslegung des Gesetzes ebenso, als die Entscheidung der einzelnen Streitfragen abhängt. Am wichtigsten ist es, den gemeinschaftlichen Hauptcharakter aufzusuchen, der mehreren Verbrechen zum Grunde liegt, und nach diesem die Anordnung trifft. Richtige Bemerkungen in Häberlein Grunds. des Criminalrechts nach dem neuen deutschen Strafgesetzbuche II. S. 1—3; vergl. mit Kitka über das Verfahren bei Abfassung neuer Strafgesetzbücher S. 33; Hepp Commentar zum württembergischen Gesetzbuche I. S. 38 und II. S. 32, wie nachtheilig insbesondere die im württembergischen Gesetzbuche zum Grunde gelegt ist, lehrt die Erfahrung, z. B. wenn man im Gesetzbuche die Fälschung unter die Staats- und Privatverbrechen zersplittert, wo oft Streit entstand, ob ein Fall (z. B. wo Jemand eine falsche, angeblich von einer ausländischen Behörde ausgestellte Urkunde in Württemberg producirt) zum falsum publicum oder privatum gehört, oder wo Streit entstand, ob die bei den als Privatverbrechen aufgestellten Gattungsverbrechen auch bei der als Staatsverbrechen aufgestellten Art anwendbar ist, z. B. Amtsbeleidigung. Siehe Nachweisungen in meiner Schrift: Die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung I. S. 60 und II. S. 93. Man sollte eingesehen haben, dass die Scheu vor dem Staatsverbrechen sehr vermindert wird, wenn man darunter Handlungen aufnimmt, z. B. Anmaassung eines öffentlichen Titels aus Eitelkeit oder Ueberschreitung der Begränzung. Siehe richtig Hepp in der Vorrede zu seiner Schrift: Die politischen und unpolitischen Staatsverbrechen S. 15. Der französische Code stellt folgende Abtheilung auf: I. Verbrechen gegen die Gesammtheit (contre la chose publique); II. gegen Privatpersonen. Die Ersten zerfallen wieder: A. in Verbrechen gegen die Sicherheit des Staats; B. gegen die Verfassung des Reichs; C. gegen den öffentlichen Frieden. Die Zweiten werden abgetheilt: A. in Verbrechen gegen Personen; B. gegen Eigenthum. Dass diese Eintheilung nicht zweckmässig, aber auch nicht richtig durchgeführt ist: Haus observations II. p. 3 bis 5; Helie théorie II. p. 305—313. Die in der französischen Criminalstatistik zum Grunde gelegte Abtheilung in Verbrechen gegen Personen und Eigenthum ist ebenso willkürlich und principlos. Helie II. pag. 309 Note. Am Ende musste man, um Lücken auszufüllen, zur Aufstellung von crimes mixtes seine Zuflucht nehmen. Siehe noch Nypels l. c. p. 278. Das baier. Gesetzb. unterscheidet: I. Privatverbrechen: A. Verbrechen wider das Leben Anderer; B. Von Beschädigungen und Misshandlungen an der Person (hier ist auch Verleitung zur Unzucht, Nothzucht, Gefangenhaltung, Entführung und Blutschande aufgenommen); C. von der Beeinträchtigung des Eigenthums durch Entwendung, Raub, Unterschlagung, Erpressung; D. von Beschädigung des Eigenthums; E. von Beeinträchtigung fremder Rechte durch Betrug; F. von Beeinträchtigung der Rechte durch Untreue. II. Von den öffentlichen Verbrechen: A. Hochverrath und Landesverrath; B. Majestätsbeleidigung; C. von dem Verbrechen gegen die Obrigkeit; D. Verbrechen wider den öffentlichen Rechtsfrieden im Staate (dort auch von Störung des Religionsfriedens); E. Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben; F. wider das

Staats- und anderes öffentliches Eigenthum; G. besondere Verbrechen der Staatsbeamten. Im Entwurf von 1822 schob man ein Mittelglied ein (Verbrechen gegen das Publikum); 1827 und 1831 bezweckte man grössere Einfachheit. S. Motive zum Entwurf von 1827 S. 86 etc. In dem sächsischen Gesetzbuche tritt diese Einfachheit weit mehr vor, da man die künstlichen allgemeinen Rubricirungen in der Regel wegliess. — Die Ordnung ist folgende: 1) von Hochverrath, Staatsverrath und anderen die Sicherheit des Staats gefährdenden Handlungen; 2) Beleidigung des Staatsoberhaupts; 3) Auflehnung gegen die öffentlichen Behörden und Friedensstörungen (hier ist vielerlei zusammengedrängt, z. B. Widersetzung, Befreiung der Gefangenen, Aufruhr und Störung des Hausfriedens); 4) vom Verbrechen wider das Leben; 5) Verbrechen wider die Gesundheit; 6) Verletzung persönlicher Freiheit; 7) gemeingefährliche Handlungen (warum sagte man nicht einfach: von Brandstiftung?); 8) Verletzung der Ehrerbietung gegen die Religion; 9) Verletzung der Ehre; 10) Selbsthülfe und Zweikampf; 11) Verletzung ehelicher Treue; 12) Diebstahl und Veruntreuung; 13) betrügerische Handlungen; 14) Münzverbrechen; 15) andere Beeinträchtigungen fremden Eigenthums; 16) Verletzungen der Sittlichkeit; 17) Pflichtverletzungen in besonderen Verhältnissen. — Das württembergische Gesetzbuch unterscheidet: I. Staatsverbrechen; A. Hochverrath, Landesverrath; B. Beleidigung der Majestät; C. Handlungen gegen das obrigkeitliche Ansehen; D. Friedensstörungen; E. Selbsthülfe und Zweikampf; F. Handlungen gegen öffentliche Treue. II. Privatverbrechen: A. Handlungen gegen das Leben Anderer; B. Körperverletzungen; C. Handlungen gegen die Freiheit der Person; D. Angriffe auf Ehre; E. auf Sittlichkeit; F. Raub, Erpressung; G. Diebstahl und Unterschlagung; H. Bankerott; I. von strafbaren Handlungen in Bezug auf den Stand der Personen; K. Brandstiftung; L. Beschädigung des Eigenthums; M. Wilderei. III. Vergehen wider die Pflichten des öffentlichen Dienstes. — Die neuesten Gesetzbücher verordnen den doktrinären Gesichtspunkt ebenso wie die Anordnung nach Staats- und Privatverbrechen und stellen namentlich nicht mehr in einem Kapitel verschiedenartige Verbrechen auf. Das badische Gesetzbuch enthält nachstehende Anordnung: 1) von dem Verbrechen der Tödtung, 2) von den Körperverletzungen, 3) von Tödtung und Körperverletzung bei Raufhändeln, 4) von Tödtung und Beschädigung Anderer durch Vergiftung, 5) vom Verbrechen der Tödtung im Mutterleibe, Abtreibung der Leibesfrucht, 6) von unbefugter Ausübung der Heilkunde, 7) von Selbstverstümmlung, 8) von Aussetzung hülfloser Kinder und anderer hülfloser Personen, 9) von Menschenraub und Kinderdiebstahl, 10) von widerrechtlichem Gefangenhalten, dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit, unerlaubter Selbsthülfe und strafbaren Drohungen, 11) von falscher Beschuldigung, Verläumdung und Ehrenkränkung, 12) von Zweikampf, 13) von Nothzucht, 14) von Entführung, 15) von Ehebruch, mehrfacher Ehe, 16) von anderen strafbaren Verletzungen der Sittlichkeit, 17) gemeinsame Leistungen zu den vorhergehenden Titeln, 18) von dem Diebstahl, 19) von Raub, 20) Erpressung, 21) Fälschung, 22) Betrug, 23) von Fälschung und Betrug zur Beeinträchtigung von Familienrechten, 24) gemeinsame Leistungen zu den vorigen Titeln, 25) von Meineid, Eidesbruch, falschen Zeugnissen, 26) von Münzfälschung und Fälschung von Papiergeld, 27) von Wucher, 28) von Beschädigung fremder Rechte durch Untreue, Verrath, Verletzung von Geheimnisse, 29) von Brandstiftung, 30) von verursachter Ueberschwemmung und gefährlicher Beschädigung von Eisenbahnen, 31) von anderen Beschädigungen fremder Sachen, 32) von Herabwürdigung der Religion und Störung des Gottesdienstes, 33) von dem Hochverrath, 34) von dem Landesverrath, 35) von Majestätsbeleidigungen und Beleidigung gegen Mitglieder des grossherzoglichen Hauses, 36) von Widersetzlichkeit öffentlicher Gewaltthätigkeit und Aufruhr, 37) von Befreiung der Gefangenen, 38) Landstreichern und Bettel, 39) Wildern und Wilddieberei, 40) besondere Verbrechen öffentlicher Diener, 41) Verbrechen der Erschleichung des Amts oder einer Berechtigung und Verbrechen der Be-

stechung oder Fälschung bei Ernennungen oder Wahlen. Das grossherzogl.-hessische Gesetzbuch weicht von der Anordnung des badischen dadurch ab, dass es die sogenannten Staatsverbrechen an die Spitze stellt, daher zuerst von dem Hochverrathe, Majestätsbeleidigungen handelt, denn nach dem Capitel von der Widersetzung neuer Titel XX. von den strafbaren Privatvereinen und Verbindungen, XX. von Verletzung der Dienst- und Amtsehren, XXI. von Störung religiöser Handlungen und Missbrauch der Religion, XXII. unerlaubte Befreiung der Gefangenen, XXIII. Verletzung der gesetzlichen Wahl- und Stimmrechte, XXIV. von Münzverbrechen, XXV. Fälschung der Staatspapiere und des Stempelpapiers, XXV. Meineid und Eidesbruch, XXVI. Landstreicherei und Bettelei. Erst von XXXI. an wird von der Tödtung, XXXII. Körperverletzung, und so von den übrigen Verbrechen, wie im badischen Gesetzbuche, gehandelt. — Wir halten es für unpassend, die Amtsbeleidigung unter die Staatsverbrechen zu stellen, dann die Lehre von der Fälschung zu zersplittern, und den Meineid und die Landstreicherei als Staatsverbrechen aufzustellen. Das braunschweigische Gesetzbuch hat noch die Unterscheidung von öffentlichen und Privatverbrechen und macht bei den Ersteren folgende Anordnungen: 1) Hochverrath, Landesverrath und staatsgefährliche Handlungen, 2) Majestätsbeleidigungen, 3) Verbrechen gegen öffentliche Ruhe; darin von Aufruhr, Auflauf, öffentlicher Gewalt, Störung des Gottesdienstes, 4) Verbrechen gegen die öffentliche Ordnung — dort von Widersetzlichkeit gegen Obrigkeit (gewiss unzweckmässig getrennt von dem Aufruhr, der nur eine höhere Art der Widersetzung ist), Anmaassung öffentlicher Dienst- und Ehrenrechte (wie leidet die öffentliche Ordnung, wenn sich Jemand für einen Gerichtsdiener ausgibt, um ein in der Unzucht ertapptes Paar zu ängstigen?), Bestechung (man fragt: worin liegt die Verletzung der öffentlichen Ordnung, wenn Jemand dem Gensd'armen einen Thaler anbietet, damit er ihn nicht anzeige?), Zweikampf, Rückkehr eines Verwiesenen, 5) Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben; hier von Fälschungen, Gränzfälschung, Meineid, Urkundenfälschung, falsche Anklage. Das hannov. Strafgesetzb. bleibt der nachtheiligen, unter allgemeinem doctrinelle sehr unbestimmte und unklare Gesichtspunkte die Verbrechen einreihenden Anordnung treu: 1) von Verbrechen wider das Dasein und der äusseren Sicherheit des Staats, 2) von Verbrechen wider die Majestät und Würde des Staats (hier ist wider die Beleidigrng der Amtsehren Art. 143 und Frevel an Patenten hereingezogen), 3) von Verbrechen wider die Regierung des Staats (hier von Anmaassung des Staatsamtes), Bestechung, Amtserschleichung, Aufruhr, Befreiung eines Gefangenen, Zweikampf, 4) von Verbrechen wider die öffentliche Sicherheit im Staate (hier von Verbrechen der Gewaltthätigkeit, Störung des Hausfriedens, Brandstiftung), 5) von Verbrechen wider die Religion, von Verletzung der Ehrfurcht gegen die Religion, 6) Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben (hier von Fälschung öffentlicher Urkunden, der Stempel, Münzfälschung, Meineid, falsche Demonstrationen, Verletzung fremder Geheimnisse), 7) von Verbrechen wider das Leben Anderer (hier von Tödtung — aber noch ganz unzweckmässig von Abtreibung der Leibesfrucht und Aussetzung des Kindes), 8) von Beschädigungen und andere Misshandlungen in der Person, Körperverletzung, Nöthigung, Menschenraub, Entführung, 9) von Verletzung der Familienrechte (hier auch von Ehebruch und Bigamie), 10) von Ehrenkränkungen, 11) von Verbrechen der Unzucht; dort auch von Nothzucht, 12) von Beeinträchtigung des Eigenthums durch Diebstahl, Unterschlagung und Betrug, 13) Raub und Erpressung, 14) Beschädigung des Eigenthums, 15) straft Dienstverletzung öffentlicher Beamte.

Erster Theil.

Von determinirten gemeinen Verbrechen.

Erster Titel.

Oeffentliche Verbrechen, Staatsverbrechen überhaupt.

Erster Abschnitt.

Verbrechen an der moralischen Persönlichkeit des Staats selbst oder an dem Regenten als solchem. Staatsverbrechen im engeren Sinne.

Erste Abtheilung.

Von dem Hochverrathe.

N. H. Gundling Singularia ad Legem Majestatis itemque de silentio in hoc crimine. Hal. 1721. 4.

L. Lud. Menken Diss. de crimine perduellionis, ejusque poena. Viteb. 1737.

Henr. van Adrichem Diss. de poena perduellionis, veroque sensu L. quisquis C. ad L. Jul. Maj. Lugd. Bat. 1784.

Kleinschrod über den Begriff und die Strafbarkeit des Hochverraths, nach allgemeinen Grundsätzen. In Klein's und Kleinschrod's Archiv Bd. I. St. 1 nr. 2.

Feuerbach philosophisch juridische Untersuchnng über das Verbrechen des Hochverraths. Erf. 1798.

H. C. C. Grünebusch de crimine perduellionis atque majestat. apud priscos Rom. Cell. 1802.

Tilsner de perduell. majest. Lips. 1814.

H. Winter das Majestätsverbrechen, philosophisch und juridisch erklärt. Berlin 1815.

Escher vier Abhandlungen über Gegenstände der Strafrechtswissenschaft (Zürich 1822) nr. 3.

Rosshirt über Hochverrath und die angränzenden Verbrechen (im neuen Archiv Bd. IX. nr. 6). Siehe noch unten ad § 162 a.

§ 162.

Hochverrath (perduellio) ist die Handlung eines Staatsunterthans, welche an sich und in der rechtswidrigen Absicht des Handelnden darauf gerichtet ist, das Dasein des Staats oder solche Einrichtungen desselben, welche durch das Wesen des Staats überhaupt bestimmt sind, zu vernichten 1). Der Hochverräther ist Feind des Staats (perduellis, hostis); aber seine Beleidigung ist grösser, als die des auswärtigen Feindes, weil er Bürger oder doch Unterthan desselben ist 2).

Manche neuere Schriften über Hochverrath, z. B. J. v. Horn die Verschw. gegen den Kurfürsten Wilhelm II. nebst erneuerter Untersuchung über Hochverrath und Majestätsverbrechen 1824 und verschiedene andere, gehören mehr der Geschichte der Factionen unserer Zeit, als die Rechtswissenschaft an, wurden daher oben unter der Literatur nicht mit verzeichnet.

Anmerkung. Mündlich von dem crimen Majestatis des römischen Rechts, welches den Hochverrath und die Majestätsverletzung als Arten unter sich begreift. Vergl. § 3 J. de publ. jud. Siehe Diek histor. Versuche über das Criminalrecht der Römer (Hal. 1822) nr. 1.

1. L. 11 D. ad L. Jul. Majest. „perduellionis reus est, hostili animo adversus rempublicam vel principem animatus" in Vergleichung mit L. 21 u. 24. D. de captivis et postliminio.

2) Hochverrath ist nach allgemeinen Principien und nach positiven Gesetzen das strafbarste Verbrechen. L. 7 C. de indulg. crim. L. 8 C. Theod. de bonis proscript.

§ 162 *a* (des Herausgebers).

In der Lehre von dem Hochverrathe 1) zeigt sich der trostlose Rechtszustand des gemeinen deutschen Rechts, in welchem kein vaterländisches Gesetz vollständige Vorschriften enthält und der Richter zu römischen Rechtsquellen seine Zuflucht nehmen soll, bei deren Anwendung die Rücksicht leiten muss, dass das ältere römische Recht es liebte, allgemeine Kategorieen aufzustellen 2), unter welche man häufig nach einwirkenden politischen Rücksichten 3) die ungleichartigsten Verbrechen stellte, was vorzüglich bei dem judicium perduellionis der Fall 4) war, nach welchem zwar viele Fälle, die wir jetzt zum Hochverrath zählen, aber auch viele andere Vergehen gerichtet wurden, die im heutigen Sinne

nicht dazu gehören und später in Rom selbst nicht mehr 5) dazu gezählt waren 6). Neben der perduellio bestand das judicium majestatis 7), in welchem durch verschiedene leges 8) Handlungen gerichtet wurden, die man nicht unter perduellio stellen konnte oder wollte, die aber die majestas 9) als Würde, Ansehen und Ehre der Staatsgewalt verletzten, bis allmählich die Ansicht entstand, auch hochverrätherische Handlungen unter crimen majestatis zu stellen, wodurch aber das judicium perduellionis anfangs nicht aufgehoben 10), vielmehr noch in einzelnen Fällen angewendet wurde, während nur gewisse alte, dem milderen Geiste widerstrebende Formen des judicii perduellionis ausser Uebung kamen 11). Die allein angewendete Lex wurde aber bald die lex majestatis 12), die freilich unter den Kaisern auf eine empörende Weise erweitert und überhaupt sehr ausgedehnt wurde 13), da man das crimen majestatis auch auf den princeps bezog 14) und Juristen 15) und Kaisern überall, wo Hoheitsrechte des Staats verletzt waren, die Fälle unter die Lex stellten. Das alte judicium perduellionis hörte allmählich ganz auf 16), und die Fälle des Hochverraths wurden als crimen majestatis bestraft 17), jedoch so, dass man im Sprachgebrauche, aber wahrscheinlich nicht mit einer technischen Bedeutung, für die schwersten Fälle das Wort perduellio beibehielt, und selbst die Rücksicht darauf: ob Jemand perduellionis reus nach dem lex majestatis gerichtet oder ex alia causa majestatis reus 18) wurde rechtlich gleichgültig; der Gerichtsgebrauch aber führte in den geringeren Fällen des crimen majestatis auch geringere Strafen ein 19). Während die Kaiser das crimen majestatis vielfach durch Constitutionen 20), die Juristen durch Anwendung der Analogie das crimen majestatis ausdehnten, befolgten doch die besseren römischen Juristen 21) die Ansicht, dass sie nicht (wie bei uns) durch Berufung auf römische Stellen geschickt Tendenzprocesse begünstigten, sondern nur da das Verbrechen annahmen 22), wo ein in der lex julia mit Strafe bedrohtes 23) oder durch den Gerichtsgebrauch dahin gerechnetes Vergehen verübt wurde, so dass die heutigen Hochverrathsansichten 24) dem römischen Rechte fremd waren. Als später das römische Recht in das Recht Europa's überging, benutzte man römische Stellen zur Rechtfertigung strenger Strafen, nahm römische Bezeichnungen an, verband aber diese Ansichten 25) mit den

germanischen Ansichten über Verrath 26), der in einem umfassenden Sinne nicht blos mit der Richtung gegen Staat und Regenten, sondern auch gegen Personen, denen man besondere Treue schuldig war, angenommen wurde. Jemehr im Mittelalter Alles auf Lehenrecht sich bezog 27), desto mehr kamen auch die Ansichten desselben in die Lehre von dem Hochverrathe, und jemehr man später Alles auf die Regenten bezog 28) und zunächst durch harte Strafgesetze ihrer Person gegen Angriffe zu schützen suchte 29), desto mehr schied man die schwersten Fälle von anderen Angriffen gegen den Staat; aber weder die deutschen Gesetze, insbesondere die Carolina 30), welche die, die durch die deutschen Ansichten von dem Verrath 31) modificirten römischen Ansichten als bekannt voraussetzten, noch die ältere Wissenschaft 32) dachten daran, einen genauen Thatbestand von Hochverrath aufzustellen; und als die Wissenschaft es versuchte, schadete sie durch den Versuch, gewisse Grundrichtungen anzugeben 33), durch welche das Verbrechen verübt wäre, und durch die Erweiterung des Strafgebiets auf sogenannte hochverrätherische Vorbereitungshandlungen 34). Auf diese Art ist die gemeine rechtliche Lehre vom Hoch- und Landesverrathe nur Werk eines durch den ihm vorschwebenden römischen Vorschriften ausgebildeten, durch die Wissenschaft sparsam entwickelten, nicht gleichförmigen Gerichtsgebrauchs. In die neuen Gesetzbücher ist in der Lehre durch das Abschreckungsprincip 35), dem man hier treu blieb, eine grosse Härte und Ausdehnung des Strafgebiets 36) gekommen; erst die neueste Gesetzgebung erkennt die Nothwendigkeit der einzelnen Handlungen, die mit Strafe bedroht werden sollen, genau zu bezeichnen 37).

1) Siehe ausser der im Comp. angegebenen Literatur: Steinmetz de perduell. crimin. Groning. 1821. Kennis de crim. perduell. regum aetate. Lowan. 1828. v. Kamptz Jahrbücher der preussischen Gesetzgeb. Heft 32 S. 271. Jenull in Wagner's Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit. 1827. Heft 4 S. 186. Hepp Beiträge zur Lehre von Hochverrath. Bern 1834. Weiske Hochverrath und Majestätsverbrechen crimen majest. der Römer. Leipzig 1836. Zirkler die gemeinrechtliche Lehre von Majestätsverbrechen und Hochverrath. Stuttg. 1836. Hepp im Archiv des Criminalrechts neue Folge 1837. nr. 13. Mittermaier über Hochverrath in v. Rotteck und Welker's Staatslexicon VIII. S. 201. Rein Criminalrecht der Römer S. 465. Eversten de Jonge de delictis contra rempublicam admissis. Traj. 1845. 2 Vol.

2) Siehe oben § 5a Note 5 und 6.

3) Daraus erklärte es sich, warum perduellio und perricidium in den alten Stellen an einander gränzen. Köstlin die Perduellio unter den röm.

Königen. Tübingen 1841. Osenbrüggen das alte röm. Perduellium. Kiel 1841. Eversten de Jonge I. p. 44.

4) Weiske S. 64. Zirkler l. c. S. 6. Rosshirt Geschichte und System II. S. 20. Rein S. 466. Eversten de Jonge I. p. 51. Sehe man des alten Rechtsbeiträge zwei Richtungen der Anklage: 1) die der Proditio, wenn der Angriff gegen die äussere Existenz des Staats gerichtet war, 2) perduellio mit Richtung gegen das innere Verbrechen. Köstlin die Perduellio S. 34. Rein S. 475.

5) Zirkler S. 7—10, z. B. bei Desertion.

6) Weiske S. 45; z. B. manche Handlungen, die wir jetzt als Amtsverbrechen betrachten würden. Ueberhaupt Rein S. 474 über die einzelnen, zur perduellio gerichteten Handlung.

7) Dick historische Versuche S. 47. Weiske S. 9. Zirkler S. 23 bis 90. Rosshirt S. 21. Everst. de Jonge I. p. 257. Stellen über die ausgedehnte Bedeutung von majestas in Rein S. 502.

8) Ueber die verschiedenen Leges: Dick S. 49—91; Zachariä in der Schrift: Lucius Cornelius Sulla II. S. 129; Eversten de Jonge I. p. 303; Rein S. 507.

9) v. Heiden de varia majestat. significat. tum olim apud Roman. Gron. 1834.

10) Zirkler S. 40. Rein S. 494.

11) Dick S. 40 u. 157. Rein S. 495. Hepp die politischen und unpolitischen Staatsverbrechen und Vergehen. Tübingen 1846.

12) Dick S. 90. Ueber ihre Bedeutung und ob es zwei leges juliae (eine von Caesar, die andere von August) gab Rein S. 515. Everst. de Jonge I. p. 341.

13) Dick S. 90 und 123. Zirkler S. 90. Weiske S. 123. Es ist jedoch zu glauben, dass manche Ausdehnungen, welche unter despotischen Kaisern schwache Juristen machten, nur vorübergehend waren und nicht in den Gerichtsgebrauch übergingen.

14) L. 11 D. ad leg. Jul. majest. Weiske S. 40. Zirkler S. 118.

15) Man fing an ad exemplum legis und ex sententia legis zu strafen. Weiske S. 122.

16) Rein Criminalrecht S. 498. Eversten de Jonge I. p. 299. 362.

17) Perd. bezeichnete den höheren Grad des crim. majestat. L. 11 D. ad leg. Jul. Rein S. 501.

18) Diesen Gegensatz spricht zwar die L. 11 D. ad leg. Jul. aus. Ueber die Auslegung Weiske S. 4—21. Dick S. 114. Rein S. 500. Everst. de Jonge p. 36.

19) Was nach dem Untergang der quaestiones perp. leicht war. Relegat. und deportatio waren schon häufig. Rein S. 537.

20) Siehe besonders L. 5 Cod. ad leg. Jul. majest. und darüber Gothofred ad Cod. Theodos. ad leg. Cornelius de sicar. IX. 14. Peggi elem. jur. crim. Lib. II. pag. 52. Weiske Seite 67. Zachariä Archiv 1838. Seite 358.

21) Schon die Rücksicht: an potuerit facere in L. 17 § 5 D. ad leg. Jul. maj. und darüber Weiske S. XVII. Zirkler S. 194. Hepp im Archiv 1837. S. 378 führte dazu, dass man nur da, wo wirklich in dem einzelnen Falle eine Gefahr auch nach der Individualität des Thäters begründet schien, einschritt.

22) Richtig bemerkt von Hepp die politische Staatsverbrechen S. 10.

23) Zusammenstellung aller nach der lex Jul. bestraften Fälle. Rein S. 518—529.

24) Das Schlimmste ist, dass unsere Juristen oft röm. Ausdrücke, z. B. conspiratio, factio, sich berufen, die in Rom etwas Anderes bedeuten, als man sie bei uns verstehen will.

25) Am merkwürdigsten, um die Verbindung germanischer u. römischer Ansichten in dieser Lehre zu zeigen, ist das Urtheil Heinrichs VII. von 1312 (in Doeniges Acta Henrici VII. I, p. 171) gegen die italienischen Städte. Declaramus felonum et crimen laesae majestatis et proditionem contra noes comisisse tanquam rebelles et proditores.

26) Ueber Verrath nach deutschem Rechte Wilda Strafrecht der Germanen S. 984; siehe noch Rosshirt im Archiv des Criminalr. IX. S. 143 bis 150. Besonders lehrreich sind hier die Forschungen der engl. Schriftsteller, da dort noch der Begriff: treason, sich rein erhalten hat. Woolrych the history and results of the present capital punishments in England (London 1832 p. 53—66). Hepp im Archiv l. c. S. 401. Rosshirt Geschichte II. S. 26.

27) Stein französische Staats- und Rechtsgeschichte I. S. 176. Ueber Bedeutung von traison siehe besonders Beaumanoir coutumes de Beauvoisis Chap. XXX. Assises de Jerusalem (edit. par Beugnot) Chap. XCV.

28) Siehe über die Ansichten der italienischen Juristen Luden vom Versuche S. 402 u. 403. Zachariä im Archiv 1838. S. 585. Rosshirt II. S. 29. Beispiel, dass in den deutschen Gerichten nach dem Gesichtspunkte der perduellio verurtheilt wurde. Zöpfl das alte Bamberger Stadtrecht S. 140; Einleitung S. 117.

29) Goldene Bulle Tit. 24.

30) CCC. Art. 124, 127, 218. Zöpfl verglichen mit Bamberg. Art. 132, 135, 149, 152. Siehe darüber Hepp im Archiv S. 395—397. Wächter im Archiv 1835. S. 473. Rosshirt Geschichte II. S. 30.

31) Art. 124 CCC. Gobler macht schon die Uebersetzung poena perduellionis seu proditionis.

32) Zachariä im Archiv 1838. S. 547. Mein Aufsatz im Staatslexikon l. c. S. 207.

33) Dies that besonders Feuerbach in seiner Schrift über Hochverrath. Siehe Hepp die politischen Verbrechen S. 8.

34) Man nahm ungeschickterweise von den Handlungen, die im römischen Rechte genannt waren und im heutigen Sinne eigentlich Versuchshandlungen sind, selbst wieder strafbare Versuche an.

35) Es ist Hohn dem Gerechtigkeitsprincip gesprochen, das die Gesetzgeber im Munde führen, wenn man bei dergleichen Verbrechen, bei denen man am ersten den Schein der Ungerechtigkeit vermeiden sollte, nicht die Gerechtigkeit beachten.

36) Häberlein Grundsätze des Criminalr. II. S. 4.

37) Nach dem österreichischen Gesetzbuche Art. 52 begeht Hochverrath: 1) wer die persönliche Sicherheit des Staatsoberhauptes verletzt, 2) der etwas unternimmt, was auf gewaltsame Veränderung der Staatsverfassung, Zuziehung oder Vergrösserung der Gefahr von Aussen gegen den Staat angelegt wäre — es geschehe öffentlich oder im Verborgenen, mit einzelnen Personen oder in Verbindung durch Aufwiegelung, Anwerbung, Ausspähung. Die Strafe (wenn es auch nur bei Versuch geblieben) ist Tod Art. 53. Commentar von Jenull in Wagner's Zeitschrift 1837. Heft 4 S. 186. Das preuss. Gesetzbuch nennt in § 97 Hochverrath ein Unternehmen, welches auf eine gewaltsame Umwälzung der Verfassung des Staats oder gegen das Leben oder die Freiheit seines Oberhauptes abzielt. Strafe ist die härteste und schreckhafteste Lebensstrafe. Siehe Commentar von Kamptz in den Jahrbüchern Heft 32 S. 271. Temme Handbuch des preussischen Criminalrechts S. 68. Nach § 100 heisst Landesverrath ein Unternehmen, wodurch der Staat gegen fremde Mächte in äussere Gefahr und Unsicherheit gesetzt wird. Das Gesetzbuch macht zwei Klassen; erste Klasse, wer dem Staat gehörige Lande, Kriegsheere, Hauptfestungen in feindliche Gewalt zu bringen sucht (Strafe ist das Rad), zweite Klasse enthält Unternehmungen von minderer Wichtigkeit, die zur Begünstigung der Feinde des Staats abzielen. Arten in § 107—114; wo dies Verbrechen noch nicht ausgeführt oder dem Staate noch kein Schaden zugegangen ist, tritt 6—10 Jahre Gefängniss ein. Der Code pénal Art. 75 (unter dem Gesichtspunkte der Verbrechen gegen äussere Sicherheit des Staats) droht Todesstrafe Dem, der die Waffen gegen Frankreich trägt, der mit auswärtigen Mächten im Einverständniss ist, um Krieg gegen sein Vaterland zu erregen (Art. 76) oder mit den Feinden Frankreichs im Einverständniss ist, um ihren Armeen den Eintritt in das Land zu erleichtern oder ihnen Festungen oder Posten zu übergeben oder feindliche Operationen zu begünstigen (Art. 77), sei es auch, dass das Verbrechen gegen die Alliirten Frankreichs im Kriege gegen den Feind verübt wird. Todesstrafe trifft auch den Beamten, der vermöge seines Amtes ihm anvertraute Plane von Festungen, Arsenale etc. dem Feinde ausliefert (Art. 81), sowie den, der feindlichen Spionen wissentlich Unterschleif gibt. Als Verbrechen gegen die innere Sicherheit des Staats straft der Code Art. 86 jedes Attentat oder Complott gegen das Leben oder die Person des Königs als crime de lesé Maj. mit der Todesstrafe, die den Vatermörder trifft; ebenso mit dem Tode (Art. 87) jedes Attentat, zum Zweck, die Regierung oder Erbfolgeordnung des Throns umzustürzen oder zu ändern oder die Unterthanen zur Ergreifung der Waffen gegen die Staatsgewalt aufzureizen. Attentat ist (Art. 88) jeder Act, der zum Behufe der Ausführung der bezeichneten Verbrechen verübt oder auch nur angefangen ist; und Complott ist nach Art. 89 da, sobald der Entschluss zu handeln unter zwei oder mehreren Verschwornen verabredet und gefasst wurde, wenn auch noch kein Attentat entstand. Die Härte dieser Vorschriften, vorzüglich wegen der häufigen Drohung der Todesstrafe und wegen der Ausdehnung des Verbrechens durch die Fassung der Vorschriften über Complott und Attentat (siehe unten § 168 a) (Bavoux leçons p. 34, Destriveaux essai p. 3 bis 10, Rossi traité II. p. 261, Göbel was der Criminalgesetzgebung von Rheinpreussen Noth thut Seite 54; siehe noch gute Nachweisungen der verschiedenen Ansichten in Nypels Bearbeitung von Helie théorie I. p. 280—321) bewirkte, dass durch das Gesetz vom 28. April 1832 diese Vorschriften gemildert wurden. Darnach soll die Ausführung oder der Versuch (im Sinne des Art. 2 Code) allein Attentat begründen; das Complott die bezeichneten Verbrechen zu verüben, wird mit Deportation bestraft, wenn es schon mit einem Acte begleitet ist, der zur Vorbereitung der Ausführung dienen soll, und zieht Detention nach sich, wenn noch kein solcher Act vorgenommen ist; ist der Antrag, ein Complott zu den obigen Verbrechen einzugehen, gemacht, aber nicht angenommen worden, so leidet der, welcher den Antrag stellte, Gefängniss von

1 bis 5 Jahre. Siehe Verhandlungen Chauveau Code progressif. p. 196 bis 224. Helie théorie du Code pénal II. p. 392 und gute Kritik mit Vorschlägen in Haus projet de revision II. p. 21—24. Das baierische Gesetzb. nimmt Hochverrath als höchsten Grad des Staatsverraths (Art. 299 und 300) an: I. bei Angriffen auf die persönliche Sicherheit des Staatsoberhauptes, 1) wenn ein Staatsunterthan, um den König zu tödten oder gefangen zu nehmen, einen Angriff auf seine Person gemacht hat, 2) wenn, um eins dieser Vorbrechen auszuführen, ein Aufruhr erregt, Verschwörung oder Verbindung mit Auswärtigen eingegangen ist. II. Durch Angriff auf Selbstständigkeit des Staats, 1) wenn ein Unterthan, um das Königreich einem fremden Staat einzuverleiben oder auswärtige Plane zu begünstigen, Complott angestiftet, Aufruhr erregt, Verbindung mit Auswärtigen eingegangen, oder 2) zu einem Kriege wider Baiern aufgefordert ode rin feindseliger Absicht veranlasst, Verwand gegeben hat. III. Durch Angriff auf Verfassung, wenn, um die Staatsverfassung durch gewaltsame Revolution zu ändern, oder den Regenten oder die Regentenfamilie vom Throne zu verdrängen, Verschwörung, Aufruhr erregt wurde. Strafe ist (Art. 301) Todesstrafe mit öffentlicher Ausstellung. Staatsverrath zweiter Klasse (Art. 302 ebenfalls mit Tod bestraft) enthält vier Fälle, z. B. wenn Jemand, um einen Theil des Staats loszureissen, Aufruhr oder Verschwörung gemacht, in einem ohne sein Zuthun entstandenen Kriege, Städte, Festungen, Pässe dem Feinde übergeben, oder nach eingetretenem Kriegsstande zum Feinde übergegangen oder im Kriege den Feind begünstigt. Der Staatsverrath dritten Grades (mit 8 bis 16 Jahre Freiheitsstrafe) umfasst vier Fälle, z. B. wenn Jemand ein aufgetragenes Staatsgeschäft zum Nachtheile des Staats geführt, Geheimnisse des Staats, die sich auf seine Verfassung, Ansprüche beziehen, verräth, Staatsgränzen absichtlich verrückt. Staatsverrath vierten Grades (Art. 306 mit 2 bis 8 Jahre) umfasst vier Fälle, z. B. wer für wirklichen oder vermeintlichen Rechtsanspruch gegen den Staat, Souverän oder Mitunterthanen, Verwendung oder Einmischung einer fremden Macht auffordert, wer den Tractaten Baierns mit fremden Mächten zuwiderhandelt. Nach Art. 307 wird der Versuch nach allgemeinen Gesetzen beurtheilt. Nach Art. 308 gehört zum nächsten Versuch mündliche Aufforderung in öffentlicher versammelter Volksmenge zu staatsverrätherischem Aufruhr. Das königlich-sächsische Strafgesetzbuch bestraft (Art. 81) als Hochverräther mit dem Tode Den, welcher gegen die persönliche Sicherheit oder das Regierungsrecht des Königs oder gegen die Selbstständigkeit des Staats, um das Reich einem anderen Staate zu unterwerfen oder einen Theil loszureissen oder gegen Staatsverfassung in der Absicht, sie ganz oder theilweise umzustürzen, einen gewaltsamen Angriff unternimmt. Art. 83 droht der hochverrätherischen Verschwörung 3—10 Jahre Zuchthaus (Anstiftern 8—12 Jahre), bei besonderer Gefährlichkeit Zuchthaus auf Lebenszeit. Nach Art. 84 leidet Gefängniss von 3 Monaten bis 3 Jahre oder Arbeitshaus zu 4 Jahre, wer eine Handlung zur Vorbereitung des Hochverraths begeht. Staatsverräther ist (Art. 87 mit 2 Jahre bis lebenslängliches Zuchthaus), wer eine auswärtige Regierung zum Kriege wider Sachsen oder den deutschen Bund auffordert, Einverständnisse unterhält, um Krieg zu veranlassen, nach ausgebrochenem Kriege zum Feinde übergeht, den Feind im Kriege unterstützt, und Art. 88 droht Gefängniss bis 3 Jahre Dem, der ausser dem Fall des Krieges zur Begünstigung fremden Staats dem Vaterlande nachtheilige Handlungen verübt. Das württembergische Strafgesetzbuch Art. 140 erklärt, dass Hochverrath begangen wird: 1) durch Angriff oder Verschwörung wider die Person des Königs, um ihn zu tödten, gefangen zu nehmen etc.; 2) durch Angriff oder Verschwörung auf Selbstständigkeit des Staats, um ihn einem anderen Staate einzuverleiben; 3) durch Angriff oder Verschwörung auf Verfassung, sofern dadurch gewaltsame Abänderung der Verfassung, namentlich Ausschliessung oder Entfernung des Regenten vom Throne oder Verdrängung der Regentenfamilie oder Aufhebung der Landstände bezweckt wird. Der Hochverräther leidet Tod im Falle eines hochverrätherischen Angriffs und 8 bis 20 Jahre

Zuchthaus bei hochverrätherischer Verschwörung ohne Angriff. Arbeitshaus leidet (nach Art. 142), wer in hochverrätherischer Absicht eine Handlung begeht, die als Vorbereitung des in Art. 140 bezeichneten Verbrechens anzusehen ist; dahin gehört Verabredung mit Anderen zur Verbreitung von Grundsätzen, durch die das Dasein des Staats gefährdet wird, Aufforderung zu hochverrätherischen Handlungen, Mittheilung hochverrätherischer Plane an Andere, Verbreitung aufreizender Schriften, Anwohnung zu hochverrätherischen Zwecken mit Bewusstsein dieser Zwecke. Der Art. 145 und 146 erklärt als Landesverräther Den, der mit Verletzung seiner Unterthanen- oder Dienstpflicht oder der Verpflichtung für den zeitlichen Rechtsschutz wissentlich durch nachbenannte Handlungen (nun folgen die im baierischen Gesetzbuche Art. 302—306 aufgezählten Fälle mit kleinen Modificationen) verübt. Die Strafe ist in den schwersten Fällen 10 Jahre lebenslängliches Zuchthaus (mit Milderungsrecht für den Richter) und sonst Zuchthaus bis 20 Jahre. Ein guter Commentar zu dem württembergischen Gesetzbuche Hepp die politischen und unpolitischen Staatsverbrechen und Vergehen. Tübing. 1846. Das Gesetzbuch von Zürich § 88 nennt Hochverrath nur, wenn Jemand in der Absicht eine gewaltsame Veränderung der Verfassung des Cantons oder der Schweizer Eidgenossenschaft zu bewirken, eine rechtswidrige Handlung verübt oder die Schweiz oder einen Theil derselben in fremde Gewalt oder Abhängigkeit von fremder Macht zu bringen oder Losreissung eines Theils des Cantons vom Cantonalverbande zu bewirken sucht. Strafe ist 16 Jahre bis lebenslängliche Kettenstrafe und Verweisung. Der Art. 91 bedroht die Landesverrätherei nach zwei Graden. Das luzerner Gesetzbuch Art. 108 setzt den beiden im Gesetzbuche von Zürich genannten Fällen des Hochverraths noch den hinzu, wenn Jemand den Zusammentritt einer der höchsten Staatsbehörden gewaltthätig zu verhindern oder sie aufzulösen sucht oder einen Angriff wider die persönl. Sicherheit und Freiheit desselben unternimmt. Strafe ist Kettenstrafe von 15 Jahre bis Lebenszeit, und Tod nur, wenn ein Mensch bei Ausführung des Verbrechens das Leben verlor. Landesverrath ist in § 111 bedroht. Das badische Gesetzbuch im Titel XLII. enthält über Hochverrath Art. 586 unter Rubrik: Angriffe gegen den Grossherzog. Wer mittelst Anwendung von Gewalt oder Drohung einen Angriff gegen den Grossherzog unternimmt, um denselben von der Regierung zu entfernen oder ihm die Ausübung der Regierung unmöglich zu machen oder ihn zur Abtretung eines Theils des Grossherzogthums oder zur Abänderung oder Unterdrückung der Staatsverfassung zu nöthigen oder wer zu gleichem Zweck eine ihm anvertraute Gewalt missbraucht, wird als Hochverräther mit dem Tode bestraft. Nach dem Art. 587 (erst später zu dem Entwurf gekommen) wird ebenso bestraft, wer sich eines Angriffs auf das Leben des Grossherzogs schuldig macht. Nach § 588 wird als Hochverräther mit dem Tode bestraft: wer eine auswärtige Macht veranlasst mittelst Anwendung von Gewalt, den Grossherzog von der Regierung zu entfernen, das Grossherzogthum ganz oder theilweise einem fremden Staate zu unterwerfen, einen Theil des Landes von dem Staatsverbande loszureissen oder die Staatsverfassung abzuändern oder zu unterdrücken. Nach Art. 589 ebenso als Hochverräther mit Tod, wer zu gleichem hochverrätherischen Zweck einen im Inneren ausgebrochenen Aufruhr angestiftet hat oder zu Erreichung eines gleichen hochverrätherischen Zweckes in Folge vorausgegangener Verschwörung an dem zum Ausbruch kommenden Aufruhr selbst Theil nimmt. Wurde ein zum Ausbruch gekommener Aufruhr wieder unterdrückt, ehe noch die Aufrührer dabei eine Tödtung oder anderes schweres Verbrechen verübt haben, so ist (Art. 590) auf lebenslängliches oder zeitliches Zuchthaus nicht unter 10 Jahre zu erkennen. Nach § 591 wird mit Zuchthaus nicht unter 6 Jahre und im Fall von § 590 bis 12 Jahre bestraft, wer zu einem hochverrätherischen Zwecke (§ 588) an einem Aufruhr Theil nimmt, ohne vorher an einer Verschwörung zur Erregung desselben Theil genommen oder den Aufruhr angestiftet hat. Wer zu einem hochverrätherischen Zwecke eine Verbindung mit einer auswärtigen

Macht eingegangen oder an einer der Ausführung des Hochverraths mittelst Angriffs gegen den Grossherzog (§ 586) oder Aufruhrs bezweckende Verschwörung Theil genommen hat, wird, wenn die auswärtige Macht noch nicht bereits Gewalt gebraucht oder der Aufruhr noch nicht zum Ausbruch gekommen ist, mit Zuchthaus von 2 — 8, und Anführer und Anstifter bis 12 Jahre bestraft. Nach § 593 wird Arbeitshaus erkannt, wenn im Fall der Verschwörung, welche die Ausführung eines hochverrätherischen Unternehmens mittelst Aufruhr bezweckt, die Mittel zur Erregung des Aufruhrs und die Art und Weise der Durchführung und Benutzung für den hochverrätherischen Zweck noch nicht verabredet waren. Nach Art. 594 wird wegen Vorbereitungshandlungen zu hochverrätherischen Unternehmungen mit Kreisgefängniss nicht unter 3 Monate oder Arbeitshaus bis 3 Jahre bestraft; wer zur Ausführung eines Angriffs gegen den Grossherzog zu hochverrätherischem Zwecke bereits Vorbereitungshandlungen vorgenommen, ebenso zu hochverrätherischem Unternehmen bereits Mannschaft angeworben oder Vorräthe von Waffen, Munition herbeigeschafft oder durch öffentlich angeheftete oder in anderer Weise verbreitete Schriften oder durch öffentliche Reden oder andere öffentliche, zur Aufreizung der Volksmenge geeigneten Handlungen zu hochverrätherischem Unternehmen aufgefordert, oder sich bereits einen Vorrath von gedruckten, eine solche Aufforderung enthaltende Schriften zum Zweck ihrer Verbreitung in hochverrätherischer Absicht verschafft hat. (Von Art. 595 über Angriffe gegen den deutschen Bund s. unten zu § 164.) Der Titel XLIII. handelt dann von dem Landesverrath. § 597. (Verrätherische Veranlassung eines Krieges.) Wer mit Verletzung seiner Staatsbürger- oder Dienstpflicht oder der Pflichten, die er in Folge seines Aufenthaltes im Lande gegen den Staat hat, durch Verbindungen oder Einverständnisse mit einer auswärtigen Macht einen Krieg gegen das Grossherzogthum oder gegen den deutschen Bund, wenngleich ohne die in den §§ 588 u. 595 bezeichneten Zwecke, vorsätzlich veranlasst, wird als Landesverräther mit dem Tode bestraft. § 598. (Versuch.) Ist der Ausbruch des Krieges, auf dessen Veranlassung die im vorhergehenden § 597 bezeichneten Verbindungen oder Einverständnisse gerichtet waren, nicht erfolgt, so wird der Schuldige wegen versuchten Landesverraths mit Arbeitshaus nicht unter 2 Jahren oder Zuchthaus bis zu 12 Jahren bestraft. § 599. (Verrätherische Handlungen während eines Krieges.) Des Landesverraths macht sich ferner schuldig, wer durch verrätherische Handlungen in einem gegen das Grossherzogthum oder gegen den deutschen Bund ausgebrochenen Kriege den Feind unterstützt oder den Truppen des Grossherzogthums oder seiner Bundesgenossen Nachtheile zufügt, insbesondere: 1) wer besetzte Plätze, Festungen, Pässe oder andere Vertheidigungsposten dem Feinde verrätherisch übergibt, oder deren Uebergabe oder Wegnahme durch Verrath verursacht; oder 2) dem Feinde Risse von Festungen oder Lagern oder Operationsplane verrätherisch mittheilt; oder 3) dem Feinde als Spion dient; oder 4) demselben Mannschaft zuführt; oder 5) in anderer Weise zu Gunsten des Feindes Kriegsoperationen hemmt oder vereitelt; oder 6) Soldaten zum Uebergang zum Feinde verleitet; oder 7) einen Aufstand unter den Truppen des Grosherzogthums oder seiner Verbündeten erregt; oder 8) dem Feinde die zur Führung des Krieges nöthigen Waffen oder Munitionsvorräthe verrätherisch verschafft; oder 9) dem Feinde Kriegskassen oder öffentliche für die Truppen des Grossherzogthums oder seiner Bundesgenossen bestimmte Vorräthe von Kriegsbedürfnissen verrätherisch überliefert, oder deren Ueberlieferung oder Wegnahme durch Verrath verursacht; oder 10) andere verrätherische Handlungen unternimmt, durch welche der Unterhalt der Truppen gefährdet wird. § 600. (Strafe.) Wurde durch die in dem vorhergehenden § 599 bezeichneten verrätherischen Handlungen das Vaterland in Gefahr gebracht oder demselben oder einem verbündeten Staate ein grosser Schaden zugefügt, so wird der Verräther mit dem Tode, ausserdem mit zeitlichem oder lebenslänglichem Zuchthause bestraft. § 601. (Verleitung zur Desertion.) Wer während des Krieges einzelne Soldaten zur Desertion

verleitet, wird mit Zuchthaus, und bei Dasein von Strafminderungsgründen mit Arbeitshaus von 4—12 Jahren bestraft. § 602. (Dienst im feindlichen Heere.) Der Staatsbürger, welcher nach ausgebrochenem Kriege im feindlichen Heere Dienste nimmt und die Waffen gegen das Vaterland oder seine Bundesgenossen trägt, leidet Zuchthaus. § 603. (Verrath in aufgetragenen Staatsgeschäften.) Wer ein ihm von der grossherzoglichen Regierung aufgetragenes Geschäft mit einer auswärtigen Staatsregierung vorsätzlich zum Nachtheil des Grossherzogthums führt, wird mit Zuchthaus bis zu 12 Jahren bestraft. § 604. (Verrath von Geheimnissen oder Urkunden.) Die gleiche Strafe trifft ferner: 1) Denjenigen, der mit Verletzung seiner Dienstpflicht einer auswärtigen Regierung zum Nachtheile des Grossherzogthums Geheimnisse oder Urkunden verrätherisch mittheilt oder zur Benachtheiligung des Grossherzogthums gegenüber einer auswärtigen Regierung Urkunden verfälscht, vernichtet oder unterdrückt; 2) den Inländer, welcher Urkunden oder Geheimnisse des Staates, die sich auf die politischen Verhältnisse oder auf rechtliche Ansprüche oder Verbindlichkeiten desselben beziehen, einer auswärtigen Regierung zum Nachtheil des Grossherzogthums verrätherisch mittheilt oder solche Urkunden zur Benachrichtigung des Grossherzogthums gegenüber einer auswärtigen Regierung verfälscht, vernichtet oder unterdrückt. § 605. (Unterthanen der feindlichen Macht.) Unterthanen der feindlichen Macht, welche Eine der in diesem Titel bezeichneten Handlungen begehen, werden nicht nach dessen Bestimmungen, sondern nach Kriegsgebrauch behandelt. Das hessische Strafgesetzbuch nimmt im Art. 129 als Hochverrath an bei Angriff oder Verschwörung: 1) gegen die Person des Grossherzogs oder Verwesers des Grossherzogthums, wenn eine solche Unternehmung dahin abzielt, den Regenten zu tödten, gefangen zu nehmen, in Feindes Gewalt zu liefern oder demselben auf irgend eine Weise die Ausübung der Regierung unmöglich zu machen; 2) gegen die Selbstständigkeit des Staats entweder um das ganze Grossherzogthnm einem fremden Staate einzuverleiben oder zu unterwerfen oder ein Theil des Gebiets loszureissen; 3) gegen die Staatsverfassung, insofern durch eine solche Unternehmung die gewaltsame Anordnung der Verfassung des Grossherzogthums bezweckt wird. — Eine Verschwörung ist vorhanden, sobald zwei oder mehrere Personen die Ausführung eines Angriffs verabredet haben. Nach Art. 130 Strafe Tod im Falle des hochverrätherischen Angriffs Zuchthaus von 5—10 Jahren, bei Anstiftern bis 16, wenn die Verschwörung noch keinen Angriff zur Folge hatte. Wer in hochverrätherischer Absicht irgend eine Handlung begeht, welche als Vorbereitung des in Art. 129 bezeichneten Verbrechens anzusehen ist, wird nach Art. 131 mit Correctionshaus bis 4 Jahre bestraft; dahin gehört, wer zur hochverrätherischen Handlung auffordert, Anderen hochverrätherische Plane mittheilt, aufregende Schriften verbreitet oder andere zu diesem Zwecke dienliche Mittel anschafft oder bereit hält. Ist eine hochverrätherische Unternehmung weiter gedichen, so hat der Thäter Correctionshaus oder Zuchthaus von 2—8 Jahre verwirkt, insbesondere wenn er durch Rede oder Schrift öffentlich zu hochverrätherischen Handlungen aufgefordert, Verbindungszeichen aufgestellt oder ausgetheilt, Mannschaft angeworben, Versammlungen zu hochverrätherischen Zwecken gehalten oder solche im Bewusstsein dieses Zweckes beigewohnt. Nach § 136 und 137 wird der Landesverrath bezeichnet (die Handlungen werden aufgezählt ähnlich wie im bad. Gesetzbuche) Strafe nach Art. 137 Zuchthaus von 5—16 Jahren, bei erschwerenden Umständen lebenslänglich. Das braunschweigische Gesetzbuch § 81 bedroht als Hochverrath mit dem Tode, welcher 1) ein vorsätzliches Verbrechen wider Gesundheit, Leben oder Freiheit des Staatsoberhauptes vollendet oder auszuführen, angefangen hat; 2) welcher einen gewaltsamen Angriff macht gegen das Regierungsrecht des Staatsoberhauptes; 3) gegen die Selbstständigkeit des Staats, um das Herzogthum oder einen Theil einem fremden Staate zu unterweisen; 4) gegen die Landesverfassung, um sie ganz oder in wesentlichen Bestandtheilen umzustürzen; 5) gegen die Selbststän-

digkeit und Verfassung des deutschen Bundes. Nach Art. 82 ist Verschwörung von zwei oder mehreren Personen die Art und Zeit der Ausführung eines hochverrätherischen Unternehmens verabredet haben (mit lebenslänglichem Zuchthaus, wenn die Absicht gegen das Leben des Regenten gerichtet ist). Nach Art. 83 ist Vorbereitung zu Hochverrath mit Zuchthausstrafe bedroht, wenn in öffentlichen, durch Rede und Schrift zu hochverrätherischen Handlungen aufgefordert ist (und nur Handlungen aufgezählt, wie oben im hessischen Gesetzbuche Art. 131). Mit Zwangsarbeit nicht unter 1 Jahr, in anderen Fällen, insbesondere wenn er die Vorbereitung von Grundsätzen, durch welche die Existenz des Staats gefährdet ist, mit Anderen verabredet. Der Art. 84 und 85 bedrohte dann gewisse Handlungen (wie der badische Artikel 599) mit Strafe des Landesverraths. Das hannoversche Gesetzbuch Art. 118 stellt einen Begriff des Staatsverraths auf, wenn ein Unterthan solche der Staatssicherheit gefährdende Handlungen verübt, welche gegen die persönliche Sicherheit des Landesherrn oder darauf gerichtet sind, denselben auf irgend eine gesetzwidrige Weise die Ausübung der Regierungsgewalt unmöglich zu machen oder welche einen Angriff auf die Selbsständigkeit des Staats enthalten oder gewaltsame Aenderung der Staatsverfassung bezwecken. Der Hochverrath wird mit geschärfter Todesstrafe nach Art. 119 bestraft, wenn ein Unterthan auf die Person des Königs, um ihn zu tödten oder gefangen zu nehmen oder in fremde Gewalt zu liefern oder Gesundheit des Körpers oder Gebrauch der Verstandeskräfte zu rauben, einen Angriff gethan: 1) zu diesem Zweck Mittel angewandt oder, um jene Missethaten zu verüben, Aufruhr erregt oder Verschwörungen im Inneren oder Verbindungen mit Auswärtigen eingegangen; 2) wenn er, um das Königreich einem fremden Staate einzuverleiben oder Theile loszureissen oder für aufgerichtete Plane zu begünstigen, Verschwörung eingegangen oder Aufruhr erregt, wenn er, um die bestehende Staatsverfassung durch gewaltsame Mittel zu ändern oder den rechtmässigen Regenten von der Regierung zu entfernen oder die regierende Familie zu verdrängen oder, um die verfassungsmässige Ordnung der Thronfolge zu verändern, sich in Verschwörung oder derartige Verbindung einzulassen oder Bürgerkrieg oder Aufruhr erregt hat. Nach Art. 120 tritt in anderen Fällen des Staatsverraths Kettenstrafe ein. Nach Art. 122 macht sich der Landesverrätherei ein Unterthan durch feindselige, wider die äussere Sicherheit des Königs gerichtete Unternehmungen schuldig. Art. 123 führt dann einzelne Handlungen an, durch die vornehmlich, wie es heisst, dies Verbrechen vorhanden ist. Landesverrath zieht einfache Todesstrafe nach sich und wenn kein Staat gar nicht oder nur in sehr geringem Grade gefährdet ist, Kettenstrafe; der Richter ist ermächtigt, statt Todesstrafe nach Art. 123 Ketten oder Zuchthaus zu erkennen. Aufforderung zu Hochverrath (Art. 124) wird, wenn Aufforderung die Handlung zur Folge hatte, als Urheber sonst wegen beendigten Versuchs bestraft. Merkwürdig ist das englische Recht in seiner Ausbildung von treason. Eine vollständige Darstellung der Gesetze mit guten historischen Erläuterungen in sixth report of commissioners on criminal. Law. 1841. Einfacher als die deutschen Strafgesetzbücher sind die neuesten schweizerischen, z. B. Thurgau § 322, Waatland § 88 — und besonders der ungarische Entwurf § 421 (der auch bei Hochverrath keine Todesstrafe droht und genau alle strafbaren Handlungen bezeichnet.

*) Man hat in neuerer Zeit eine eigene Klasse von Verbrechen, die politischen, aufgestellt. Der Begriff der letzteren ist ein sehr unbestimmter. Helie théorie du Code pénal II. p. 313—318. Haus projet de révision II. p. 6. Mein Aufsatz im Archiv 1835. S. 554 und im Staatslexikon VIII. S. 213, vergl. mit Rottecks Ansicht ebendaselbst S. 227. Rossi traité de droit pénal liv. II. chap. VIII. Nypels in den Noten zu seiner Bearbeitung von Helie I. p. 276—280. Die französische Gesetzgebung spricht zwar von politischen Verbrechen und zwar wegen der Zuständigkeit der Gerichte, in-

dem alle politischen Vergehen von Geschwornen abgeurtheilt werden nach der Charte von 1830 (was dahin gehört, ist bestritten), noch ist der Begriff wichtig wegen Auslieferung, die wegen politischer Verbrechen nicht eintreten soll; selbst Baden hat im Vertrag mit Belgien vom 11. Juni 1844 Art. 6 diesen Ausdruck aufgenommen. Die Fehler bei Aufstellung dieser Klasse sind: 1) dass man alle politischen Verbrechen den Staatsverbrechen gleichstellt (was nicht der Fall ist; man denke an die Widersetzung eines rohen Menschen gegen einen Beamten); 2) dass man bei den politischen Verbrechen eine besondere Moralität des Thäters annahm (was auch häufig nicht der Fall ist, da auch verworfene Gesinnungen oft zu polit. Staatsverbr. kommen können). Richtig ist nur, dass bei der Würdigung der Verschuldung bei diesen Verbrechen eine besondere zarte Beurtheilung nothwendig ist, weil die Gränze zwischen Erlaubtem und Unerlaubtem hier oft sehr schwierig ist, weil auch leicht die edelsten Beweggründe zu solchen Verbrechen mitwirken, weil hier manche Handlung nur vorübergehend unter den jetzt eben obwaltenden Umständen ein Verbrechen wird und es nach den Ansichten einiger Monate später nicht ist. Guizot de la peine etc. p. 37. Helie Comm. l. nr. 972—985.

§ 163.

Der Hochverrath hat I. zu seinem Gegenstande das Dasein des Staats im Allgemeinen oder solche Einrichtungen, welche zum Begriff eines Staats überhaupt oder dieses besonderen Staats, als Staat, wesentlich gehören (Fundamentaleinrichtungen, durch Grundverträge oder Grundgesetze bestimmt). Was erst durch einen Act der Regierung selbst entsteht, ist kein Gegenstand dieses Verbrechens 1), so wenig als einzelne Regierungshandlungen selbst, welchen der Unterthan Unterwerfung versagt 2). II. Die Handlung selbst, durch welche hier die Uebertretung bewirkt wird, muss auf Vernichtung solcher Einrichtungen gerichtet sein, gleichviel aber, ob diese Vernichtung in der That bewirkt oder (wenn auch nur auf die entfernteste Art) unternommen worden ist 3). III. Das Subject ist nothwendig ein Unterthan des Staats. Wo vollkommener Landsassiat (lands. plenus) eingeführt ist, können auch forenses des Hochverraths schuldig werden 4). Persönliche Unterwerfung wird immer vorausgesetzt. IV. Der nothwendige subjective Grund ist Dolus, und zwar nicht nur rechtswidrige Absicht überhaupt, sondern eine solche, welche jene Vernichtung (I. und II.) zu ihrem Gegenstande hat (hostilis animus) 5).

1) z. E. einzelne Gesetze, die nicht Fundamentalgesetze sind, oder zufällige Einrichtungen, Stempeltaxen, Zölle, Auflagen etc.

2) Daher die Unterscheidung des Hochverraths von Insurrection, Rebellion, Tumult etc.

3) § 3. J. de public. jud. L. 5 pr. C. ad L. Jul. Maj. A. B. c. 24 § 3.

4) Häberlein Handbuch des deutschen Staatsrechts Thl. I. § 54. Runde deutsches Privatrecht § 408. Danz ib. Bei der blos dinglichen Unterwerfung ist kein Hochverrath denkbar, wie Kleinschrod a. a. O. irrig behauptet.

5) L. 11 D. ad L. Jul. maj. „hostili animo". Auch fordern überall die Gesetze „dolum malum".

Note I. des Herausg. Der gemeinrechtliche, bald nach der Zeit der CCC. begründete Zustand der Lehre wird am ersten klar aus den Statuten am Ende des 16. Jahrhunderts. Badisches Landrecht von 1588 und Pfälzisches von 1582 (in meinem Aufsatz im Archiv des Criminalr. IX. S. 67. Hier ist das Verbrechen das Laster der beleidigten weltlichen Majestät genannt. Die einzelnen Handlungen werden darin aufgezählt, vorzüglich mit der Richtung des Verraths. In diesem Sinne könnte man zwar gemeinrechtlich (wie auch Heffter S. 176 es thut) das Majestätsverbrechen zum Grunde legen; allein der spätere Gerichtsgebrauch hat wenigstens diese Ansicht verlassen und die Begriffe von Staatsverrath und Hochverrath zum Grunde gelegt.

Note II. des Herausgeb. Bei der Anwendung der römischen Vorschriften über crimen majestatis, um daraus den Begriff des Hochverraths abzuleiten, entscheidet die Ansicht, dass die ganze Richtung des römischen crimen majestatis eine andere ist, als bei dem Hochverrath war, dass viele in Rom dahin gerechnete Fälle bei uns unter eigenen Strafgesetzen stehen, insbezondere als Amts- oder als Militärverbrechen erscheinen und andere nur mehr als polizeilich gefährliche in Betrachtung kommen. Schon dadurch, dass bei uns der Staats- (Landes-) Verrath von dem Hochverrath geschieden wird (§ 162 a.), bekömmt der Begriff des Hochverraths eine andere Stellung als das crimen majestatis. Am gefährlichsten ist es, wenn man aus den einzelnen Stellen, in denen Handlungen zum crimen majestatis gerechnet werden, Fälle des Hochverraths ableitet; und ebenso bedenklich ist es, wenn man neben dem Hochverrath das crimen majestatis in der Art anwenden wollte, um Handlungen, die den Staat benachtheiligen, ohne Gefahr für die höchste Gewalt und für Verfassung und selbst solche Handlungen zu strafen, welche ohne alle staatsgefährliche Gesinnung die Rechte der höchsten Gewalt angreifen. Daher geht Rosshirt in Geschichte und System II. S. 34, 44 zu weit. Siehe noch über Anwendung des römischen crimen majestatis verschiedene Ansichten: Rosshirt Zeitschrift II. S. 121. Wächter Lehrbuch II. § 228. Bauer Lehrbuch § 341. Martin S. 546. Heffter S. 176. Abegg Lehrbuch S. 550. Marezoll Lehrbuch S. 194. Man kann 1) die Fälle, in welchen der Staat in seinen äusseren Verhältnissen zu Feinden des Staats verletzt wird, daher Unterstützung des Feindes, oder Aufregung eines fremden Volkes zum Kriege gegen das Vaterland (hier passt der Begriff des Verraths auch nach der Volksansicht und nach der römischen Ansicht cum proditio) 2) von den Fällen trennen, in welchen der Staat im Innern in Bezug auf seine Verfassung angegriffen wird. In letzter Beziehung muss man den Staat in seinem Bestehen als Staat überhaupt mit einem bestimmten Gebiete und bestimmten Grundeinrichtungen als den Gegenstand betrachten, gegen welchen der Hochverrath gerichtet ist.

Note III. des Herausg. Der Hochverrath kann von andern öffentlichen Verbrechen am besten getrennt werden, wenn man ihn als ein feindliches Unternehmen gegen das Bestehen des Staats auffasst, und insofern kann das Verbrechen nur gerichtet sein, entweder 1) gegen das Bestehen des Staats überhaupt, oder 2) gegen sein Bestehen mit einem bestimmten Gebiete, oder 3) gegen die Grundbestandtheile seiner gegenwärtigen Verfassung, daher gegen seine bestehende Regierungsform, und in Monarchien

gegen den Regenten, als Inhaber der Staatsgewalt. Siehe Carmignani delle leggi II. p. 116. Jenull in Wagner's Jahrbüchern l. c. S. 188, 192, 196. Aus der Darstellung der Vorschriften der neuen Gesetzbücher sieht man, dass über die Gränze von Hoch- und Landesverrath keine festen Ansichten vorkommen.

Note IV. des Herausg. Wenn man von der Verletzung einer besonderen Pflicht zur Treue (nach den alten Vorstellungen von Lehenstreue) ausging, so konnte man dazu kommen, dass nur der Unterthan fähig, Hochverrath zu verüben. Siehe daher Bauer Lehrbuch § 344. Abegg S. 555. Hepp im Archiv 1838. S. 413. Rosshirt Geschichte II. S. 45 vergl. mit S. 37. Siehe auch in Baiern Anmerk. III. S. 3; von Preussen: Temme Handbuch S. 65; in Oesterreich aber: Jenull in Wagner's Jahrbüchern S. 206; in Württemberg und Sachsen ist auch der subditus temporar. Subject des Hochverraths. Diese Ansicht, nach welcher auch der Ausländer, der nur im Lande sich aufhält, Hochverrath verüben kann, liegt auch den meisten neuen Gesetzbüchern zum Grunde; und zwar gilt es überall, wo das Gesetz nicht speziell von dem Unterthan spricht, oder wenn das Gesetz den Ausdruck: wer braucht. Häberlin Grunds. des Crim. II. S. 7, 8. Hepp die polit. Staatsr. S. 15. Weiss Commentar zum sächsischen Criminalgesetzbuch II. S. 14. Das hannoversche Gesetzbuch, § 119, fordert zwar, dass nur Unterthanen dies Verbrechen verüben; allein der Art. 121 bestimmt, dass die Artikel, soweit nicht Verhältnisse eintreten, welche lediglich nach den Grundsätzen des Völkerrechts beurtheilt werden müssen, auch auf die von einem Ausländer verübten Handlungen, die als Hoch- oder Staatsverrath bezeichnet sind, anwendbar seien. Der Art. 605 des badischen Gesetzbuchs bestimmt, dass Unterthanen der feindlichen Macht, welche eine der im Titel von Staatsverbrechen bezeichneten Handlungen begehen, nicht nach dessen Bestimmungen, sondern nach Kriegsgebrauch behandelt werden sollen.

Note V. des Herausg. Der Dolus, ohne welchen kein Hochverrath rechtlich möglich ist, besteht in der Richtung, die hochverrätherische Handlung zu verüben. In den ersten Fällen (in ihrer Mehrzahl) gehört dazu wohl eine polit., auf Vernichtung des Staats gerichtete Gesinnung, aber nicht wesentlich, da ja auch z. B. beim Angriff auf das Leben eines Regenten (bad. Gesetzbuch 587) Privathass das Verbrechen erzeugen kann. Hepp die politischen Verbrechen S. 18. Was man von dem animus hostilis, der nach L. 11 pr. D. ad leg. Jul. zur perduellio oft lehrt, als wenn er das Wesen des Hochverraths ausmache, ist nicht richtig. Hepp S. 10. Ueber römisches Recht Rein Crim. S. 498—500. Eversten de Jonge II. p. 2—12. Zirkler S. 153. Zachariä im Archiv 1838. S. 236.

§ 164.

Bei der ehemaligen deutschen Reichsverfassung musste der Reichshochverrath von dem Landeshochverrathe unterschieden werden. Jener wurde sowohl an Kaiser und Reich selbst, als auch an den Kurfürsten, und zwar sowohl von Reichsunmittelbaren, als von Mittelbaren begangen 1). Allein mit der Auflösung des deutschen Reichs hat dieser Begriff seinen Gegenstand und der Gegensatz seine practische Bedeutung verloren. Jeder Hochverrath ist nun Landeshochverrath 2).

1) A. B. c. 24 § 2. Vergl. damit L. 5 C. ad L. Jul. Maj. und C. 5 de poenis in 6to.

2) An dem deutschen Bunde, als blossen Staaten-Bunde, ist kein Hochverrath möglich. Wenn in einer besondern Verfassungsurkunde der Staat, welchem sie gilt, für einen Theil des deutschen Bundes ausdrücklich erklärt ist, so wird durch feindselige Handlungen gegen diesen allerdings ein Hochverrath begangen; aber nicht Hochverrath am deutschen Bunde, sondern an dem einzelnen Staate, dessen Verfassung durch jenen Angriff verletzt wird.

Note I. des Herausg. Ein Bundesbeschluss vom 18. August 1836 erklärt, dass ein gegen den Bund oder gegen dessen Verfassung gerichteter Angriff zugleich einen Angriff auf jeden einzelnen Bundesstaat in sich begreife, dass daher jedes Unternehmen gegen die Existenz, Integrität, die Sicherheit oder Verfassung des deutschen Bundes in den einzelnen Bundesstaaten nach Maassgabe der in den letztern bestehenden oder künftig in Wirksamkeit tretenden Gesetzen, nach welchen ingleichen die gegen den Bundesstaat gerichtete Handlung als Hoch- oder Landesverrath zu betrachten wäre, zu strafen sei. — Es kommt darauf an, wie im einzelnen Lande der Beschluss verkündet ist. In Preussen war schon am 6. Apr. 1834 (Mannkopf S. 55) erklärt, dass ein Unternehmen zur gewaltsamen Umwälzung der Verfassung des deutschen Bundes, als gegen den preussischen Staat gerichtet angesehen werden soll. — Das sächsische Strafgesetzbuch Art. 82 (nachdem es zuvor in § 87 bestimmt hat, was Hochverrath gegen Sachsen ist) erklärt: dergleichen Angriffe auf die Selbstständigkeit und Verfassung des deutschen Bundes sind dem Hochverrath gleich zu achten (also nur, dass dieselbe Strafe eintreten soll). — Das württembergische Strafgesetzbuch Art. 148 bestimmt, wenn ein Angriff oder eine Verschwörung gegen das Dasein, gegen die Integrität oder gegen die Verfassung des deutschen Bundes gerichtet ist, so kommen die Strafbestimmungen des Art. 141 zur Anwendung, und wenn zu einem Kriege wider den deutschen Bund aufgefordert ist, oder im Kriege wider den Bund der Feind unterstützt worden, so sind die Strafen des Art. 147 zu verhängen. Das badische Gesetzbuch §. 595, spricht nur von dem Angriffe gegen den deutschen Bund. Wer mittelst Angriffs auf ein Mitglied des deutschen Bundes oder durch ein der in den §§ 588, 589, 594 (so oben § 162 a.) bezeichneten Mittel die Auflösung des deutschen Bundes oder die Losreissung eines Theils von dem Bunde oder eine Abänderung der Bundesverfassung zu bewirken unternimmt, wird von der nämlichen Strafe getroffen, wie wenn er das Verbrechen gegen das Grossherzogthum verübt hätte. Das hessische Gesetzbuch, § 139, spricht in der Aufschrift von Hoch- und Landesverrath gegen den Bund und erklärt dann, dass Unternehmungen, welche gegen das Dasein, die Integrität, Sicherheit und Verfassung des deutschen Bundes gerichtet sind, nach Maassgabe der Art. 130—35 beurtheilt und bestraft werden. — Das braunschweigische Gesetzbuch, § 84, stellt die Unternehmung gegen den Bund unter den Landesverrath, wenn Jemand eine auswärtige Macht zum Kriege wider den Bund auffordert oder nach dem ausgebrochenen Kriege Waffen gegen den Bund oder dessen Bundesgenossen trägt (Strafe zeitliche oder bei erheblichem Schaden lebenslängliche Kette). Das hannoversche Gesetzbuch bestimmt nichts über diese Frage.

Note II. des Herausg. Fasst man den deutschen Bund als Staatenbund auf, so kann an ihm kein Hochverrath begangen werden; allein deswegen sind die Angriffe gegen den Bund nicht straflos (Scheuerlen im Archiv des Criminalrechts 1838. S. 500. Mein Aufsatz im Staatslexikon S. 215. Heffter Lehrbuch S. 180. — Siehe aber v. Rotteck, der einen solchen Hochverrath leugnet, im Staatslexikon VIII. S. 224; — aber auch für Annahme des Hochverraths: von Kamptz Jahrbücher l. c. S. 278. Jarke I. S. 155. Vergl. mit Hepp die polit. Verbrechen S. 43), die Handlungen werden strafbar als Verbrechen gegen den Staat, gegen welchen sie zunächst verübt sind, insofern bei einem Bundesstaat sein Verhältniss zum Bunde ein Theil seiner Verfassung ist, und durch gewaltsame Angriffe den Bund aufzulösen,

oder seine Verfassung zu ändern, oder einen einzelnen Staat von dem Bunde zu trennen, der einzelne Staat angegriffen wird. Aus den Verhandlungen der Kammern und der Fassung der neuen Gesetze sieht man, dass man nur die Strafe des Hoch- oder Landesverraths auch auf Angriffe gegen den Bund anwenden wollte. Dass manche verrätherische Handlungen, die gegen den eigenen Staat verübt werden, nicht auch gegen den Bund verübt werden können, ist gewiss. Hepp S. 45.

Note III. des Herausg. Auch die gegen fremde Staaten, z. B. in Baden gegen Württemberg von einem badischen Unterthan verübte Handlung, welche gegen Baden begangen Hochverrath sein würde, ist z. B. im badischen Gesetzbuch 596 mit Arbeitshaus, Zuchthaus bis 8 Jahre (also gelinder als der gegen das Vaterland verübte Hochverrath) bestraft; allein nur wenn gegen einen mit dem Grossherzogthum befreundeten Staat, auch nur wenn der Justizminister Ermächtigung gibt, und bei Nichtbundesstaaten unter Voraussetzung der Gegenseitigkeit zu anderen Staaten, z. B. Württemberg und Darmstadt, macht die allgemeine Fassung der Bestrafung solcher Handlungen möglich; allein auch hier ist die Ermächtigung des Ministers verlangt. Bei solchen Gesetzen liegt mehr ein politischer Grund vor, das völkerrechtliche Verhältniss zu schützen und die Gefahren abzuwenden, in welchen sonst leicht der Staat wegen der Straflosigkeit des Angriffs Nachtheile leiden könnte. Siehe Häberlin S. 13. Hepp S. 16.

§ 165.

Da zu einem jeden Staate drei nothwendige Bestimmungen gehören, nämlich: I. Vereinigung zum Zweck der rechtlichen Sicherheit innerhalb eines bestimmten Staatsgebiets, II. ein Oberhaupt, als Subject des gemeinschaftlichen Willens, und III. eine Verfassung, als Inbegriff der gesetzlichen Einrichtungen, welche die Art, den Umfang und die Gränzen der Regierung bestimmen; so gibt es auch ebenso viele Gattungen des Hochverraths.

Anmerkung. Von dem Unterschiede zwischen Hochverrath und Landesverrath mündlich. Cf. Klein peinl. Recht S. 509. Bezüglich auf constitutionelle Staaten bedarf die Lehre von Hoch- u. Staatsverrath besonderer Modificationen und einer besonderen Bearbeitung.

§ 166.

I. Hochverrath an der Vereinigung der Staatsglieder selbst (Landesverrath) kann begangen werden *a.* durch Aufhebung des Zwecks jeder bürgerlichen Vereinigung 1), *b.* durch Trennung der in einem bestimmten Staate zum Zweck der bürgerlichen Gesellschaft vereinigten Theile (absolut durch Unterwerfung desselben unter einen auswärtigen Staat; relativ durch Losreissung einzelner Provinzen, Städte etc.) 2); und endlich *c.* durch jede feindselige Handlung, die eine solche Trennung bewirken kann 3).

1) Löwenstern in den gelehrten Beiträgen zur Schwerin'schen Intelligenz. Jahrg. 1776 nr. 2—5.

2) L. 3. 4. 10. D. ad L. Jul. Maj. Boshafte Verleitung zum Auswandern, heimliches Werben für auswärtige, nicht feindliche Staaten (Püttmann el. jur. crim. § 493, 495) können schwerlich hierher gerechnet werden.

3) Aufregung eines Krieges gegen das Vaterland, Unterstützung der Feinde etc. L. 1 § 1 L. 4 D. eod.

§ 167.

II. An dem Staatsoberhaupte wird das Verbrechen begangen, wenn die oberherrliche Person als Regent vernichtet oder diese Vernichtung versucht wird: entweder *a.* durch Entthronung oder *b.* durch Tödtung des Regenten 1) oder endlich *c.* durch sonst eine Handlung, welche ihm die Ausübung der Regierungsrechte unmöglich macht — Gefangennehmung, Beraubung des Verstandes, Entführung. Minister, geheime Räthe und dergl. sind kein Gegenstand des Hochverraths 2).

Mündlich: Von der Demokratie und dem Oberherrn in einer Aristokratie. Der Oberherr in constitutionellen Staaten. Verantwortlichkeit der Minister und Heiligkeit des Souverains. Origo majestatis a Deo. — Volkssouverainetät.

1) Nur nicht, wenn der Unterthan aus Nothwehr die Tödtung vollbringt. Feuerbach vom Hochverrath S. 55 ff. Dessen Anti-Hobbes. Bd. I. Cap. IX.

2) Nach der L. 5 C. ad L. Jul. Maj. wird dieses Verbrechen auch begangen an den Senatoren und an viris illustribus, qui consiliis et consistorio nostro intersunt. Vergl. Feuerbach a. a. O. S. 61 ff. Ueber das crimen perd. obliquae überhaupt: Christ. Lud. Reut Diss. de majestate in persona ministri ex odio privato laesa. Lips. 1785. Jo. El. Heyligenstaedt D. de crimine quasi perduellionis contra ministros principis. Erf. 1732.

Note I. des Herausg. Gewaltsame Angriffe gegen das Staatsoberhaupt sind entschieden Hochverrath; allein über die Richtung dieser Angriffe ist in den neuen Gesetzen (oben) Verschiedenheit der Ansichten (oben 162 a.). Das badische Gesetzbuch fordert zuerst eine politische Tendenz, also um den Regenten von der Regierung zu entfernen, oder Ausübung der Regierung unmöglich zu machen, oder ihn zu Regierungshandlungen zu zwingen; aber im § 581 wird abgesondert jeder (also auch ohne obige Absicht) Angriff auf das Leben des Regenten als Hochverrath bestraft. Man muss dabei einen dolosen (es gibt keinen culposen Hochverrath) und schon thätlichen, einen Anfang der Ausführung enthaltenden Angriff voraussetzen. — Da alle Gattungsvorschriften auf alle Verbrechen anwendbar sind, so müssen auch die Vorschriften über Nothwehr ihre Anwendung leiden. Hepp S. 25.

Note II. des Herausg. Es verdient Erwägung, ob nicht eine Strafvorschrift, wie sie in England (Statut V. Victoria cap. 51 sect. 2) erging, zweckmässig sein würde, wodurch besondere Strafe (2 Jahre Transport oder Gefängniss bis 3 Jahre in England) dem gedroht wird, der vorsätzlich gegen

die Person oder nahe bei der Person des Königs eine Feuerwaffe entladet oder zu entladen sucht, oder zielt (ohne Rücksicht, ob die Waffe geladen war oder nicht), oder nach der Person des Königs zu wenden sucht, um die Person zu beschädigen oder die öffentliche Ruhe zu verletzen oder den König zu erschrecken.

Note III. des Herausg. Die meisten Gesetzbücher sprechen nur von Unternehmungen gegen Leben, persönliche Freiheit des Regenten; das braunschweigische und hannoversche Gesetzbuch auch von Unternehmungen gegen die Gesundheit. Mit Recht bezweifelt Häberlin Crim. II. S. 10 die Zweckmässigkeit solcher Bestimmung.

Note IV. des Herausg. Auffallend ist, dass in den englischen Gesetzen über Hochverrath eine eigene Vorschrift vorkommt, die es als Hochverrath erklärt, wenn Jemand die Gemahlin, Tochter des Königs oder die Kronprinzessin nothzüchtigt.

§ 168.

III. Der Hochverrath an der Verfassung geschieht durch jede versuchte oder vollführte rechtswidrige Vernichtung der Grundgesetze des Staats. Die rechtswidrige Aufhebung der bestehenden Grundgesetze heisst Revolution, im Gegensatze von Reform, einer auf rechtlichem Wege bewirkten Umänderung der Verfassung des Staats. Der Begriff Revolution umfasst übrigens nicht blos die vollständige Umwälzung der Regierungsform, sondern auch die rechtswidrige Aufhebung einzelner Bestimmungen der Staatsverfassung 1). Durch blosse Theorieen über Staatsformen, durch freimüthigen Tadel bestehender Verfassungen begeht man keinen Hochverrath.

1) z. E. Attentat auf einzelne Rechte des Regenten, welche ihm nach der Verfassung zukommen, Verdrängung der regierenden Familie, Aufhebung der verfassungsmässigen Freiheiten des Volks und der Garantieen dieser Freiheiten, Vernichtung der Volksrepräsentation, des einen oder andern Bestandtheils der legislativen Gewalt u. s. w. Blos verfassungswidrige Handlungen fallen nur dann unter den Gesichtspunkt des Hochverraths, wenn ihnen erweislich die Absicht zum Grunde liegt, entweder die Verfassung überhaupt, oder einen Theil derselben zu vernichten. Mündlich von der Theilnahme an den Handlungen eines im Staat revolutionirenden auswärtigen Feindes. Vergl. Kleinschrod a. a. O. § 8.

Note I. des Herausg. Zum hochverrätherischen Angriff gegen die Verfassung können nur diejenigen Handlungen gehören, welche entweder die ganze bestehende Regierungsform oder solche einzelne Theile der Verfassung, die die Fundamentaleinrichtungen des Staats betreffen (da ja in unseren Verfassungsurkunden noch Vielerlei sonst vorkommt), umstürzen wollen. Dadurch, dass eine Handlung verfassungswidrig ist, d. h. einzelne Bestimmungen der Verfassung nicht oder nicht gehörig befolgt, ist kein Hochverrath verübt, da hier die Verfassung nicht abgeändert wird und die Absicht des Handelnden nicht darauf passt. Hepp die polit. Verbr. S. 17, 24.

Note II. des Herausg. Besonders wichtig ist es, den Hochverrath zu unterscheiden von der erlaubten, wenn auch übertriebenen und leiden-

schaftlichen Ausübung verfassungsmässiger Rechte, daher von dem einfachen Aussprechen eines von dem im Staate sanktionirten abweichenden politischen Systems, sowie von den Versuchen, seine Ansicht auf dem gesetzlichen Wege der Regierung mitzutheilen und ihre Zustimmung zu gewinnen, oder auf gleichem gesetzlichen Wege die öffentliche Meinung aufzuklären und durch die öffentliche Meinung die Abänderung zu bewirken. Feuerbach über Hochverrath S. 58. Rosshirt im Archiv des Criminalrechts IX. S. 166, vergl. mit seiner Zeitschrift für Civil- und Criminalrecht 2. Bd. S. 119. Bauer Lehrbuch § 343. Hier wird es wichtig, den Anfangspunkt der Strafbarkeit der Handlungen, die man zum Hochverrath rechnen will, genau zu bezeichnen (siehe unten meinen § 168 a.) und die Vorbereitungshandlungen auszuschliessen. Zachariä im Archiv 1838. S. 347. Mein Aufsatz im Staatslexikon l. c. S. 221.

Note III. des Herausg. Der Hochverrath, wie auch die neuen Gesetze erkennen, wird durch gewaltsame Mittel charakterisirt (siehe zwar v. Kamptz Jahrbücher S. 340). Die Verschwörung, die den Zweck der Anwendung solcher Mittel hat, gehört aber ebenso dahin. — Der Staatsverrath aber wird auch durch nicht gewaltsame Mittel verübt, z. B. Verrath von Geheimnissen. Ueberh. Häberlin S. 15.

Note IV. des Herausg. Der Aufruhr (seditio) ist ein Mittel des Hochverraths, insofern er auch die Absicht hat, den Regenten von der Regierung zu entfernen oder das Land einem andern Staate einzuverleiben oder einen Theil loszureissen oder die Staatsverfassung zu ändern. Ueber die röm. seditio siehe Weiske S. 102. Zirkler S. 89. Rein Criminalrecht S. 522. Eversten de Jonge II. p. 124. Mehr unten ad § 201.

Note V. des Herausg. Die Verschwörung (consilium, conjuratio, factio — Weiske S. 91; Zirkler S. 199 —) ist Hauptmittel des Hochverraths (baierisches Gesetzbuch Art. 302, 305; sächsisches Gesetzbuch Art. 87, 88; württembergisches Gesetzbuch Art. 145, 146); allein hier bedarf es genauere Abstufungen. Siehe Staatslexikon VIII. S. 218. Zachariä im Archiv S. 351. Insbesondere muss man 1) Die Verabredung zur Bewirkung der Umgestaltung des Staats, jedoch ohne Verabredung, dass es mit Gewalt geschehen soll; 2) Verabredung, dass Gewalt anzuwenden ist, jedoch ohne dass die Verbündeten über Art der Ausführung, Mittel und Zeit einig sind; 3) von der Verabredung trennen, wo bereits die Verabredung ohne Mittel und Zeit der Ausführung vorhanden war. Nur im letzten Falle kann das Gesetz über Verschwörung zur Anwendung kommen, im ersten Falle ist die Verabredung straflos; im dritten Falle kann nur Strafe eintreten (auf jeden Fall geringere als im zweiten), wenn das Strafgesetz auch darauf ging. Daher braunschweigisches Gesetzbuch Art. 82. Badisches Gesetzbuch Art. 593. Richtige Ansicht im Urtheil des sächsischen Oberappellationsgerichts in v. Vatzdorf Jahrbücher für sächsisches Strafrecht 1. Thl. 3. Heft S. 328, vergl. mit Weiss Commentar II. S. 22 und Hepp die politischen Verbrechen S. 21. Ueber die römische Ansicht von factio, conspiratio, conjuratio Rein Criminalr. S. 521. Eversten de Jonge II. p. 17.

Note VI. d. Herausg. In Bezug auf die Aufforderung zum Hochverrath zeigt sich vielfach der Einfluss des Abschreckungsprinzips, das zu unbestimmter Fassung absichtlich seine Zuflucht nahm und dadurch Tendenzprocesse begünstigt. Aus den neuen Gesetzen (162 a) zeigt sich die Unbestimmtheit der Fassung, indem man die Aufforderung als Vorbereitungshandlung mit Strafe bedrohte. Man muss annehmen, dass Strafe nur eintreten kann, wenn 1) die Aufforderung mit hochverrätherischer Absicht geschah; 2) zu einem bestimmten hochverrätherischen Unternehmen, also Tödtung des Regenten, Aufruhr, Verschwörung; 3) wenn sie mit Mitteln geschah, welche zur Hervorbringung des Unternehmens geeignet und hierzu absichtlich angewendet wurden. Der

Code pénal Art. 102 fordert nur provocation directe, das baierische Gesetzbuch Art. 324 fordert bestimmte und deutliche Aufforderung. Ueber das Verbrechen der Provocation zu Hochverrath: Code pénal Art. 102; gut Chassan traité des délits de la parole I. p. 181—186 und Helie théorie II. p. 462. Alle diese beschränkenden Ausdrücke nützen nichts, wenn nicht verständige und willenskräftige Richter solche Gesetze anwenden. Eine indirekte Aufforderung soll nie genügen. Der ungarische Entwurf § 428 verlangt Aufforderung zur Verübung einer durch ihn bezweckten und bestimmt bezeichneten hochverrätherischen Handlung. Bauer Strafrechtssytem I. S. 81. Zachariä im Archiv 1838. S. 348. Hepp über politische Verbrechen S. 29.

Note VII. des Herausg. Durch welche, ausser den den Hochverrath begründenden, Handlungen der Staatsverrath verübt wird, ist in dem gemeinen Recht nicht leicht zu bestimmen, da es an einem sichern Princip fehlt. Die in den neuen Gesetzen (oben 162 a.) angeführten Handlungen des Hochverraths deuten auf den Gerichtsgebrauch der neueren Zeit. Siehe noch Häberlin Crim. II. S. 35. Auf eine Pflichtverletzung, wie Rosshirt Gesch. II. S. 37 will, kann es nicht ankommen. Zu gefährlich wegen ihrer Unbestimmtheit ist die Ansicht (siehe Heffter Lehrbuch S. 181), nach welcher auch Angriff auf die Sicherheit der Staatsverbindung durch Nichterfüllung der Verbindlichkeiten, worauf der Staat wegen seiner Sicherheit ein Forderungsrecht hat, das Majestätsverbrechen begründen soll. Die von Heffter § 206 angeführten Beispiele stützen sich auf römische Stellen, die auf das römische crimen majestatis in seiner weiten Ausdehnung sich beziehen. Ob Verleitung der Unterthanen zur Auswanderung (siehe Archiv des Criminalrechts IV. S. 645) oder Mittheilung von Geheimnissen (Escher Abhandlungen S. 245) Staatsverrath ist, lässt sich in der Allgemeinheit nicht behaupten. Auch die neueren Gesetze nehmen nur Staatsverrath bei solchen Handlungen unter gewissen Verhältnissen auf.

§ 168 *a* (des Herausgebers).

Das Verhältniss des vollendeten Verbrechers zu den strafbaren Versuchshandlungen kann bei dem Hochverrathe so aufgefasst werden, dass I. entweder das Strafgesetz keine Unterscheidung von Vollendung und Versuch macht und alle Handlungen, welche bestraft werden sollen, aufzählt und die jeder Art folgende Strafe droht, oder II. dass man den Hochverrath wie ein anderes Verbrechen betrachtet, bei welchem Vollendung und Versuch getrennt werden, und der letzte mit geringerer Strafe, als der erste, belegt wird, oder III. dass das Gesetz die Handlungen, durch welche das Verbrechen verübt und Strafe der Vollendung verwirkt wird, bezeichnet, dass aber auch gewisse Handlungen, die eigentlich Vorbereitungshandlungen des Verbrechens sind aufgestellt, und mit besonderer Strafe bedroht werden. Die erste Ansicht liegt, wie überhaupt dem römischen Strafrechte, auch dem crimen majestatis zum Grunde 1), die zweite ist die Ansicht des gemeinen Rechts 2), sie gründet sich auf den allgemeinen Grundsatz des deutschen Strafrechts, dass der Versuch gelinder, als die Vollendung, zu bestrafen ist 3), und die oft aufgestellte Meinung, dass bei Hochverrath ein Unterschied

von Vollendung und Versuch nicht gemacht werden könne 4), wird dadurch widerlegt 5), dass, wie überhaupt bei Verbrechen, auch bei Hochverrath noch verschiedene Abstufungen der Verschuldung vorkommen 6); die Möglichkeit einer Unterscheidung von Vollendung und Versuch kann durch Berufung auf römische Stellen 7), denen die heutige Ansicht von dem Versuche nicht zum Grunde lag, nicht widerlegt werden. Die Gefahr, die man irrigerweise bei solcher Unterscheidung finden will 8), verschwindet, wenn man nur nicht annimmt, dass die hochverrätherische Unternehmung einen Erfolg haben muss, da richtiger das Verbrechen schon vollendet ist 9), wenn diejenige Handlung, durch welche der Angriff unmittelbar ausgeführt werden soll, verübt wird 10), und der Thäter Alles gethan hat, was von seiner Seite geschehen musste, um die beabsichtigte Handlung hervorzubringen, so dass auch die Verschwörung 11) (Complott 12), wenn bereits die Art, die Zeit, Mittel der Ausführung verabredet waren, als vollendender Act gilt 13). Im Geiste des gemeinen Rechts müssen die allgemeinen Grundsätze vom Versuche (also auch, dass der Versuch erst durch Anfang der Ausführung strafbar werde) bei dem Versuche des Hochverraths zum Grunde gelegt werden. Legt man die Ansicht der neuesten Gesetzgebungen (nr. III.) zum Grunde, so kann man in den mit eigenen Strafen bedrohten Handlungen 14) nicht weder strafbare Versuchshandlungen 15) annehmen, wenn nicht das Gesetz eine Ausdehnung enthält 16), und die im Gesetze aufgestellten Vorbereitungshandlungen des Hochverraths dürfen nicht weiter ausgedehnt werden 17), als das besondere Strafgesetz dies rechtfertigt.

1) Luden vom Versuche I. S. 225. Zachariä im Archiv des Criminalrechts 1838. S. 355. Eversten de Jonge II. p. 54.

2) Aber nach einigen neuen Gesetzgebungen, z. B. österreich. Gesetzb. § 53. Siehe darüber Menzel in der Zeitschrift: Der Jurist III. S. 109; ebenso im baierischen Strafgesetzbuche § 307 u. 308.

3) Art. 178 CCC. Feuerbach über Hochverrath S. 33.

4) Siehe Martin Lehrbuch § 246; von Kamptz Jahrbücher S. 275; Henke Handbuch III. S. 413; Rosshirt im Archiv des Criminalrechts IX. S. 167 und in seiner Geschichte II. S. 40. Die Ansicht findet sich im Urtheil von Jena (Martin in Demme's Annalen I. nr. 3) und Urtheil von Wolfenbüttel (in Scholz angef. Schrift).

5) Widerlegung der Ansicht, dass Versuch und Vollendung hier nicht zu trennen sei, in dem Gutachten der Heidelberger Facultät in Scholz Criminalgeschichte der Gräfin v. Görtz-Wrisberg. Lüneburg 1835. S. 209—220 und gut Zachariä im Archiv 1838. S. 225—245.

6) Die Unterscheidung und Vollendung von Versuch nehmen an: Meister princ. jur. crim. § 305. Wächter Lehrbuch II. S. 519. Hepp Beiträge S. 3. Heffter Lehrb. S. 235. Bauer Lehrbuch S. 345. Zachariä im Archiv 1838. nr. 8 u. f. Abegg Lehrbuch Seite 567. Eversten de Jonge II. p. 302.

7) Z. B. auf L. 5 Cod. ad leg. jul. majest.

8) Auf diese Gefahr berufen sich oft die Freunde des Abschreckungsprincips.

9) So drückt es auch aus das thurgauische Gesetzbuch Art. 323. Menzel l. c. S. 110. Hepp die politischen Verbrechen S. 20. Häberlin Criminalrecht II. S. 18. Ueber Versuch bei Hochverrath Brakenhöft im Archiv des Criminalrechts 1847. S. 94.

10) Heidelberger Urtheil in Scholz S. 213. Escher Abhandl. S. 244. Zachariä im Archiv 1838. S. 240—47.

11) Diese ist in den neuen Gesetzbüchern besonders hervorgehoben und mit Strafe bedroht.

12) Das französische complot Code Art. 89 und die résolution d'agrée est concertée et arrêtée entre deux conspirateurs, quoiqu'il n'y a pas d'attentat. Siehe darüber Helie théorie II. p. 405. Abhandl. in der Encyclopédie de droit Vol. V. p. 325.

13) Bei der Verschwörung, wenn keine Ausführung Statt fand, wird dann eine geringere Strafe, als wenn Ausführung eintrat, Statt finden. Auch das französische Gesetz von 1832 erkannte dies an. Ueber die Proposition non agrée Helie théorie II. p. 395. Haus projet de révision II. p. 26—29.

14) Dies wird schwierig nach den neuen Gesetzgebungen in Bezug auf Verschwörung, die entweder z. B. im württembergischen Gesetzbuche Art. 140 als Vollendung, und in anderen Gesetzbüchern, z. B. Braunschweig, Sachsen, als Versuch, betrachtet ist. Häberlin Criminalrecht II. S. 19. Dies wird wichtig, z. B. wegen der Frage: ob freiwilliges Abstehen, wie bei Versuch, straflos macht.

15) Z. B. wenn das Gesetz sagt: wer versucht, oder wer unternimmt. Gut Menzel S. 111. Hepp politische Verbrechen S. 21.

16) Dies wird bedenklich bei den neuen Gesetzbüchern, wenn sie von den Vorbereitungshandlungen zum Hochverrath sprechen und nur Beispiele angeben; z. B. in Württemberg § 142 mit den Worten: dahin gehört. Badisches Gesetzbuch Art. 594. Eine wahre Rechtssicherheit würde sein, wenn das Gesetz genau alle Handlungen, die es bei Hochverrath mit Strafe bedrohen will, mit den entsprechenden Strafen bezeichnete.

17) Daher kann man nicht von einem strafbaren Versuche, eine Versammlung zu Stande zu bringen, sprechen.

§ 169.

Die Strafe des Hochverraths ist I. das Viertheilen, und bei Weibspersonen das Ertränken 1). II. Das Vermögen des Thäters fällt dem Fiscus zu 2). III. Seines Namens Gedächtniss ist verflucht (damnata memoria) 3). IV. Auch die Kinder trifft das

Verbrechen ihrer Aeltern, wenigstens im Falle versuchter oder vollbrachter Tödtung ihres Oberherrn: sie sind ehrlos, können zu keinen Ehrenstellen gelangen und Niemanden beerben 4). Blos die Töchter sind durch eine Ausnahme begünstigt 5).

1) Nach römischem Recht das Schwert. L. 5 pr. L. 6 C. ad L. Jul. Maj. Die PGO. Art. 124 droht aber der Verrätherei überhaupt, worunter auch der Hochverrath mit begriffen, die obige Strafe.

2) L. 11 D. ad L. Jul. Maj. L. 10 de bonis proscript.

3) L. 11 § 3 D. de his qui not. inf. L. 35 D. de religiosis. de L. 24 D. de poenis. A. B. c. 24 § 10. „Volumus insuper, ut convicto mortuo memoria ejus damnetur. Cf. Christoph Fr. Wolle, 2 Diss. de damnatione memoriae. Lips. 1776.

4) L. 5 C. ad L. Jul. Maj. A. B. c. 24. Ist aber blos von ehelichen Kindern des Hochverräthers, wahrscheinlich auch von denen zu verstehen, die zur Zeit des Hochverraths schon geboren waren. Auf Enkel ist das Gesetz ebenfalls nicht auszudehnen. Vergleiche Matthaeus de crim. L. 48 Tit. 2 c. 3 nr. 10 seq. Finkelthaus Diss. de crimine laesae maj. humanae § 32 und 50.

5) Kleinschrod kann die L. 5 C. ad L. Jul. Maj. als ein allgemeines Gesetz gegen den Hochverrath überhaupt betrachtet werden. In Klein's und Kleinschrod's Archiv Bd. II. St. 2 nr. 2. Hier wird behauptet, dass alle Besonderheiten der L. 5 C. z. E. die Strafe der Kinder, nicht auf den Hochverrath an dem Oberherrn selbst oder dem Staat angewendet werden könnten, vorzüglich aus dem Grunde, weil die L. 5 C. ad L. Jul. Maj. nur von dem Ministermord rede. Nach Hrn. Gestäcker (im neuen Archiv des Criminalrechts Band VII. nr. 15 S. 414) soll diese Bestimmung darum nicht gelten, weil die L. 5 C. vom Jahre 397 durch die spätere L. 22 C. de poenis (gegeben im Jahre 399) wieder aufgehoben worden sei. Aus philosophischen Gründen sucht die positive Ungültigkeit dieser Verordnung zu erweisen: C. D. Erhard Dissert. de §§ 1 et 3 L. 5 C. ad L. Jul. Maj. non attendendis. Lips. 1803. Vergleiche übrigens: Abegg im neuen Archiv des Criminalrechts VII. nr. 7.

Note I. des Herausgeb. Bei dem Staatsverrath müssen die verschiedenen Grade wohl getrennt werden. Nur bei den schwersten Arten tritt im Falle der Vollendung Todesstrafe ein. Dies erkennt Feuerbach in § 175 Note 1 selbst an. Siehe noch Heffter Lehrbuch S. 185. Es muss wohl beachtet werden, dass die römischen Juristen selbst nach L. 24, 40 D. de poenis auch geringere Strafen gegen einzelne Fälle des crim. majest. anwendeten. Siehe auch Art. 124 CCC. Siehe über die Strafbestimmungen der neuen Gesetzbücher oben Note 37 zu § 162 a.

Note II. des Herausg. Wie weit bei Hochverrath Todesstrafe gerechterweise gedroht werden dürfe: Mein Aufsatz in Hitzig's Zeitschr. VIII. S. 339 und im Archiv des Criminalrechts 1835. S. 180. Gegen Todesstrafe bei politischen Verbrechen: Guizot de la peine de mort. Paris 1828, und Haus projet de révision II. p. 6, der nur bei crimes politiques complexes Todesstrafe zulässt. Dies Kapitel über Hochverrath ist in den neuen Gesetzgebungen das am wenigsten gelungene. Man vergisst, dass das Gerechtigkeitsprincip die absoluten Strafdrohungen missbilligt und dass auch bei Hochverrath die Verschuldung im einzelnen Falle eine höchst verschiedene sein kann.

§ 170.

Der entfernteste Versuch 1) und die Beihülfe, zu welcher hier auch Verschweigung und unterlassene Verhinderung des Verbrechens gehören, sollen mit der ordentlichen Strafe belegt werden 2). Wer sich für solchen Verbrecher verwendet, ist ehrlos 3). Wer als Theilnehmer an einer Verschwörung dieselbe zeitig entdeckt, ist straflos und darf selbst Belohnung erwarten 4). Dass im Zustande höchster Noth der Staat, ohne gerichtliche Untersuchung des Verbrechens wider seine inneren Feinde verfahren dürfe, ist ein Satz, welcher durch seine Folgen alle Rechtssicherheit im Staate aufheben würde 6).

Anmerkung. Mündlich von den übrigen angeblichen Besonderheiten. Cf. Gerster Diss. de perduellione Cap. IV. § 26—32.

1) L. 5 pr. C. eod. „eadem severitate voluntatem sceleris, qua effectum, puniri jura voluerunt." § 3 J. de publ. jud. „moliti sunt."

Zusatz des Herausg. Der Irrthum dieser Ansicht, sowie der, dass auch die Beihülfe mit der ordentlichen Strafe belegt werde, ergibt sich aus dem im § 168 a Angeführten. Die Aussprüche des römischen Rechts bilden hier kein his singulare.

2) L. 5 pr. C. eod. A. B. c. 24 § 10. Vergl. Ludewig Erl. der goldenen Bulle II. S. 411 ff.

3) L. 5 § 2 C. eod. Deswegen ehemals die Gewohnheit, dass der Vertheidiger vorher um Erlaubniss bat, den Angeschuldigten vertheidigen zu dürfen!

4) A. B. c. 34 § 11. PGO. Art. 124.

5) Leyser Sp. 573.

6) Ausserordentliche Mittel, wenn sie für solchen Fall im Voraus gesetzlich bestimmt sind, z. B. einstweilige Aufhebung der Habeas-Corpus-Acte, Verkündigung des Kriegsgesetzes etc., ausserordentliche Gerichte, Standrecht etc. werden hierdurch nicht ausgeschlossen. Alles dieses ist aber nur particularrechtlich.

Note I. des Herausgeb. Dass man nicht unter dem Worte: conscii in den Gesetzen nicht diejenigen, welche blos den Hochverrath nicht anzeigen, verstehen darf, siehe (zwar schon Streit über die Bedeutung zwischen Baldus und Bartolus) Matthaei de Crimin. cap. III. ad leg. majest. § 23. Cujaz ad L. 225 D. de verb. sign. Simoni dei delitti nel solo affetto I. p. 170. Siehe aber auch Heffter Lehrb. S. 190. Siehe noch über Nichtanzeige: Zirkler über Majestätsverbrechen S. 231. Strengere Ansichten aber in Rosshirt Geschichte II. S. 42. Nur der Verschworne und wahre Theilnehmer am Hochverrath ist conscius. Everst. de Jonge II. p. 109.

Note II. des Herausg. Die Nichtanzeige des Hochverraths war im Code pénal Art. 103 u. 108 strenge bestraft. Dies wurde 1832 aufgehoben. Siehe Helie théorie II. p. 393. Siehe auch dafür: Haus projet II. p. 30. Das sächsische Gesetzbuch Art. 86 droht Gefängniss von 3 Monaten bis 2 J.

dem, der von hochverrätherischer Unternehmung oder Verschwörung glaubwürdige Nachricht hat und nicht der Obrigkeit anzeigt. Das württemberg. Gesetzbuch Art. 143 droht Gefängniss von 1 bis 6 Jahre für diese Unterlassung. Hepp die politischen Staatsverbrechen S. 32—37. Die neuen Gesetzbücher, welche überhaupt Strafbestimmungen über Nichtanzeige der Verbrechen aufstellen (siehe oben § 49 und Noten dazu), begnügen sich damit; allein das hannoversche Gesetzbuch § 126 droht der Nichtanzeige des Hoch- und Staatsverrath noch besondere Strafen (Gefängniss und wenn Verschwörung ausgebrochen ist Arbeitshaus). Das hessische Gesetzbuch, welches keine allgemeine Anzeigepflicht aufstellt, enthält eine solche im Art. 134 in Bezug auf hochverrätherische Verschwörung oder Unternehmungen (Strafe Gefängniss — wenn der Plan ausgeführt ist Correctionshaus bis 4 Jahre). Noch Eversten de Jonge II. p. 450.

Zweite Abtheilung.

Von dem Verbrechen beleidigter Majestät.

Bosse über Hochverrath, beleidigte Majestät und verletzte Ehrerbietung gegen den Landesherrn. Goett. 1802.

H. W. E. Henke de vera crim. laesae majest. secund. leg. posit. indole ac poena. Helmst. 1806.

J. C. F. van Riemsdyk de crimine quod vulgo laesae majest. dicitur. Utrecht 1807.

C. Rüssel de notione crim. laes. majest. jure naturali definienda. Lips. 1819.

§ 171.

Der Oberherr, als ein Subject der höchsten Gewalt im Staate, hat die höchse bürgerliche Ehre. Diese höchste bürgerliche Ehre des Oberherrn, als eines solchen, ist seine Majestät, und die Verletzung desselben macht das **Majestätsverbrechen im engeren Verstande, das Verbrechen beleidigter Majestät (crimen laesae Majestatis)** aus 1).

1) Martin im Lehrbuch § 216 gibt dem Majestätsverbrechen, im Gegensatze vom Hochverrath, einen viel weiteren Umfang. Richtig ist, dass die römische Lex Majestat. mehrere Handlungen umfasst, welche weder Hochverrath noch Majestätsbeleidigung in obigem Sinne sind. Sondert man aber von diesen Fällen diejenigen ab, welche nach späteren Gesetzen eigene Verbrechen bilden (z. B. PGO. Art. 111, 127 u. 180), und diejenigen, welche, weil sie blos auf die römische Staatsverfassung sich gründen, bei uns keine Anwendung finden (z. B. Ermordung einer Magistratus pop. Rom. quive imperium potestatemque habet), werden dann manche Fälle, welche Martin vom Hochverrath ausschliesst, diesem gebührend wieder zugewiesen, z. B. die Fälle des § 217 Anmerk. 14, 15, 16, 18, 19 und dergl., so zeigt sich

kein hinreichender Grund, um von dem gewöhnlichen engeren Begriffe der Majestätsbeleidigung abzugehen, indem die übrig bleibenden Fälle sich bequem unter diesen Begriff subsumiren lassen.

Note I. des Herausg. Der Charakter des Verbrechens der Beleidigung der Majestät ist ein ohne hochverrätherische Absicht gegen die Person des Regenten durch Handlungen oder Worte gerichteter, die Verletzung der dem Regenten schuldigen Ehrfurcht enthaltenden Angriff, der ebenso wohl die Handlungen umfasst, welche, wenn sie gegen einen Privatmann verübt wurden, eine Realinjurie enthielten, als diejenigen, welchen eine wörtliche oder symbolische Injurie zum Grunde liegt (siehe ausser der in Comp. angegebenen Literatur: Jenull in Wagner's Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit 1825. 1. Heft S. 31. Sintenis von dem Majestätsverbrechen. Zerbst 1825. Da kein Gesetz nachzuweisen ist, welches im römischen Rechte die Beleidigungen des Regenten bedroht, auch nicht eine Stelle, welche das crimen majest. auf Schmähreden gegen den Kaiser ausdehnt, so musste im gemeinen Rechte eine grosse Verschiedenheit der Menschen entstehen, indem man wegen der L. 7 § 3 D. ad leg jul. majestat. überhaupt läugnete, dass wörtliche Beleidigungen des Regenten als Arten des Majestätsverbrechens strafbar wären (schon Contardi Comm. ad leg. diffamar. p. 317; noch Simoni dei delitti del mero affetto II. p. 42; vergl. mit Rosshirt Geschichte II. S. 66), wogegen schon früh (in Deutschland besonders durch Carpzov) die Ansicht entstand, dass man solche Schmähungen nicht als Majestätsverbr., sondern als eigenes Verbr. (crimen maledictionis in principem) betrachten müsse, während immer mehr die Ansicht entstand, dass nur qualificirte Injurien vorliegen und später der Unterschied gemacht wurde, ob der Regent als solcher oder nur als Privatmann und Mensch geschmäht wurde, so dass man im ersten Falle das Verbr. der Majestätsbeleidigung, im zweiten entweder nach Einigen (z. B. Feuerbach § 172) das Verbr. der Verletzung der Ehrfurcht annahm, oder nach Anderen (z. B. nach dem Urtheile des Oberappellationsgerichts Zerbst in Habicht rechtliche Erörterungen und Entscheidungen S. 463 bis 466) die Grundsätze von den Privatinjurien anwendete (daher um das Dasein des animum injur. fragte). Aus den Rechtsquellen ergibt sich, dass vor August das Majestätsverbrechen nicht durch Worte begangen wurde (Eversten de Jonge I. p. 275), dass aber von August an bei libellus famosus gegen den Kaiser die Gesetze über jenes Verbrechen angewendet, bald aber auch auf andere Schmähreden ausgedehnt Anklagen angestellt, und insbesondere wegen impietas in principem oder irreligiose dicere in principem (Stellen gesammelt in Eversten de Jonge II. p. 23) auch Anklagen nach der crimen majest. erhoben wurden. Nur darüber, ob dies mehr unter tyrannischen Kaisern und schwachen Richtern missbräuchlich oder vermöge Gesetzen oder festen Gerichtsgebrauchs geschah, ist Streit (Rein Criminalr. S. 532. Eversten II. p. 32). Siehe Weiske über Hochverrath S. 120. Luden vom Versuche S. 284. Heffter S. 182; aber auch Zirkler S. 122 u. 133. Aus L. 7 § 3 D. ad leg. jul. maj. in Paul. Rec. Sent. V. 29, 2 lässt sich nur beweisen, dass der Jurist vor den unter schlechten Kaisern vorgekommenen Missbräuchen warnte (verschiedene Auslegungen in Zirkler S. 122. Rein S. 532. Eversten de Jonge II. p. 30). Dass die bekannte Verordnung im Cod. si quis imper. maledix die Absicht hatte, den Missbräuchen entgegenzuwirken, darf angenommen werden (Rein S. 533. Eversten p. 34). Die ganze Fortbildung des Rechts in Deutschland wie in anderen Ländern beweist, dass man weder die Ansicht, nach der die Majestätsbeleidigung als Privatinjurie, noch die der Unterscheidung der Majestätsbeleidigung und Verbrechen der Verletzung der Ehrfurcht als gemeinrechtlich begründet ansehen darf, dass aber der Gerichtsgebrauch die gegen den Regenten verübten Schmähungen als ein öffentliches gegen die Majestät gerichtetes Verbrechen hervorhob. Der Art. 132 Bamberg ist wenigstens für Erkenntniss des damaligen Gerichtsgebrauchs wichtig.

Note II. des Herausg. Bei richtiger Beurtheilung des Gesichtspunktes der Strafbarkeit der Majestätsbeleidigung bemerkt man, dass die dahin gerechneten Fälle häufig nur Aeusserungen einer gewissen Rohheit oder derber Ausdrucksweise oder des Witzes enthalten oder in augenblicklicher aufgeregter Stimmung des Unwillens über eine Regierungshandlung erfolgen, ohne eine Absicht den von dem Aeussernden hochverehrten Regenten zu kränken oder ein freies, eigentlich die Minister treffendes Urtheil über eine Regierungsmassregel aussprechen, dagegen in anderen Fällen im Zusammenhange mit hochverrätherischen oder aufrührerischen Ansichten vorkommen. Die Gefahr des Missbrauchs von Anklagen wegen Majestätsbeleidigung (als eines immer sehr unbestimmten Verbrechen) veranlasste Leopold von Toskana im Gesetz v. 1786 Art. 62 alle Verfolgungen wegen laesa majestas aufzuheben und zu verordnen dass bei Schmähschriften gegen Regierung und Beamte nicht eigentlich Bestrafung, sondern Ermahnung eintreten soll (im Gesetze vom 30. Aug. 1795 Art. 9 und 11 wurde zwar dies wieder modificirt). Schwerlich verdient die Ansicht des baierischen Cassationshofs im Urtheil vom 21. März 1837 eine Billigung, wenn darnach auf die Majestätsbeleidigung der Art. 222 des Code pénal angewendet wurde, der von outrages gegen magistrats de l'ordre judiciaire ou administrative dans l'exercise de leurs fonctions spricht. Man macht durch diese Anwendung den Regenten zum ersten Beamten.

Note III. des Herausg. Das preussische Landrecht § 196—200 erklärt die persönliche Beleidigung des Staatsoberhauptes in seiner Würde als Verbrechen beleidigter Majestät, bedroht (§ 197) thätliche Beleidigungen dieser Art mit Todesstrafe und bedroht (§ 199) Schmähungen, die, wenn sie gegen einen Privatmann geäussert wären, Injurien sein würden, mit 2 bis 4 Jahre Zuchthaus, und in § 200 andere ungebührliche Aeusserungen, die zwar keine Injurien sind, aber die höchste Ehrfurcht verletzen, mit Gefängniss von 6 Monaten bis 1 Jahr (dies ist die Auslegung im Rescript vom 19. November 1832 [in Mannkopf S. 122]). Siehe noch Hitzig's Zeitschrift Heft 35 S. 115. Das österreichische Gesetzbuch § 57 droht Kerker von 1 bis 5 Jahren, wenn Jemand boshaft anderen Mitbürgern durch Reden oder Darstellungen solche Gesinnungen einzuflössen sucht, woraus Abneigung gegen Regierungsform, Staatsverwaltung oder Verfassung entstehen kann, und § 58 rechnet dahin auch Lästerungen auf die Person des Landesherrn, aus welchen unverkennbar Abneigung gegen denselben entstehen kann, wenn sie in Gesellschaft oder öffentlich vorgebracht oder in Anderen mitgetheilten Schriften geschehen. Siehe Commentar hierzu von Jenull in Wagner's Zeitschrift 1825. S. 31. Der Code pénal kennt kein Strafgesetz wider das Verbrechen, das in Deutschland Majestätsbeleidigung heisst, insofern es nicht wegen Thätlichkeiten unter Art. 86 Code als attentat contre la personne du Roi gestellt werden kann. Erst das Gesetz vom 17. Mai 1819 § 9 enthielt einige Strafvorschriften. Das Gesetz vom 28. April 1832 (jetzt im Code Art. 86) bedroht jede Beleidigung (offense), die öffentlich gegen die Person des Königs begangen wird, mit Gefängniss von 6 Monaten bis 5 Jahre und Geldstrafe bis 10,000 Francs, und das Gesetz vom 9. September 1835 § 2 erklärt die Beleidigung gegen den König, wenn sie durch die Mittel, die im Gesetz von 1819 bezeichnet sind, verübt wird, um Hass oder Verachtung gegen den König oder seine constitutionelle Autorität zu erwirken, als Attentat auf die Sicherheit des Staats. Der Art. 4 des Gesetzes von 1835 bestraft mit Gefängniss von 1 Monat bis 1 Jahr und Geldstrafe den qui fait rémonter au Roi le blame ou la responsabilité des actes de son gouvernement. Ueber die Auslegung Chassan I. p. 195. Siehe guten Commentar dazu in Chassan traité des delits de la parole et de l'écriture. Paris 1837. I. pag. 190—205. Helie théorie II. p. 465. Das baierische Gesetzbuch Art. 309 handelt vom Verbrechen der beleidigten Majestät (das Gesetz sagt: Wer vorsätzlich mit Verletzung der schuldigen Ehrfurcht gegen die Würde des Staatsoberhauptes, dessen Person mit herabwürdigender Verachtung durch Worte oder Handlungen

beleidigt), droht (Art. 310) Tod der thätlichen Beleidigung und Art. 311 Arbeitshaus von 1—4 Jahre und öffentliche Abbitte vor dem Bilde des Königs, wenn Jemand an öffentlichen Orten oder in verbreiteten Schriften die Person des Regenten oder dessen Regierungshandlungen durch verachtenden Spott oder schimpfliche Schmähungen oder durch Verläumdung herabwürdigt. Das sächsische Gesetzb. Art. 97 u. 98 droht lebenslängliches Zuchthaus der thätlichen Beleidigung des Königs. Das württembergische Gesetzbuch droht Tod, wenn körperliche Misshandlung zugefügt wird, und in Art. 99 Gefängniss von 1 Monat bis 3 Jahre oder Arbeitshaus, wenn Jemand ehrenverletzende Handlungen oder Aeusserungen gegen das Staatsoberhaupt oder dessen Regierungshandlungen begeht. Art. 151 droht Arbeitshaus Dem, der in Gegenwart des Königs mündlich oder in öffentlich verbreiteten Schriften die Person des Königs schmäht oder der Geringschätzung Preis zu geben sucht oder solche Schriften verbreitet, und Dem, der auf solche Weise die Ehre des Königs angreift, Kreisgefängniss. Ueber Anslegung des württembergischen Gesetzes Hepp die politischen und unpolitischen Staatsverbrechen Seite 70. Das badische Gesetzbuch handelt im Titel XLIV. von Majestätsbeleidigungen. Art. 606 droht der durch Gewaltthätigkeiten oder thätlichen Misshandlungen verübten Majestätsbeleidigung lebenslängliches oder Zuchthaus nicht unter 10 J., im Falle schwerer mit Vorbedacht verursachten Verletzung Tod. Wer durch andere Handlungen od. Aeusserungen die dem Grossherzog schuldige Ehrfurcht böswillig verletzt, wenn es in Gegenwart des Grossherzogs od. in Druckschriften oder durch öffentliche Anschläge geschieht Arbeitshaus — in anderen Fällen Kreisgefängniss oder Arbeitshaus bis 4 Jahre (Art. 607). Die Bedrohung des Grossherzogs mit Misshandlungen ist Art. 608 mit Arbeitshaus bedroht. Das braunschweigische Gesetzbuch Art. 90 droht der mit Thätlichkeit verübten Majestätsbeleidigung lebenslängliche od. zeitliche Kettenstrafe und in Art. 92 Zuchthaus Dem, der das Staatsoberhaupt durch Worte od. Handlungen, jedoch ohne Thätlichkeiten oder thätliche Drohung in Gegenwart oder öffentlich, d. h. durch verbreitete Schriften oder bildliche Darstellungen oder an öffentlichen Orten oder vor versammelter Menge schmäht oder Geringschätzung Preis zu geben sucht oder von dergleichen Schriften oder Darstellungen böslich verbreitet — und fügt dann bei, wer auf andere Weise dessen Ehre angreift oder die ihm schuldige Ehrfurcht böslich verletzt Zwangsarbeit nicht unter 1 Jahr. Das hessische Gesetzbuch handelt im Titel 14 von Beleidigung der Majestät und Titel 15 von thätlicher oder wörtlicher Beleidigung der Mitglieder der grossherzoglichen Familie. Art. 148 droht der thätlichen Beleidigung des Grossherzogs im Falle zugefügter körperlicher Verletzung oder Misshandlung lebenslängliches Zuchthaus und bei erschwerenden Umständen Tod. Art. 148 droht Zuchthaus bis 8 Jahre, wer in Gegenwart des Grossherzogs ihn durch Rede, Schrift, Zeichen oder bildliche Darstellung beleidigt. Art. 149 Correctionshaus bis 3 Jahre, wer öffentlich oder in verbreiteten Schriften oder bildlicher Darstellung die Person des Grossherzogs oder dessen Regierungshandlungen, insofern bei diesen seiner Person und nicht blos seiner Behörden erwähnt wird, schmäht oder der Geringschätzung Preis zu geben sucht. Art. 150 fügt bei: Wer auf anderen als den in den vorstehenden Artikeln die Majestät des Grossherzogthums angreift, wird mit Gefängniss nicht unter 1 Monat bestraft. Das hannoversche Gesetzbuch stellt Art. 138 die dem baierischen Art. 309 nachgebildete allgemeine Bezeichnung der Majestätsbeleidigung auf und droht dann im Art. 310: 1) Tod Den, der an die Person des Königs sich thätlich vergreift; 2) Kettenstrafe, wer die Person mit thätlicher Misshandlung bedroht; 3) Arbeitshaus und bei erschwerenden Umständen Zuchthaus Den, der mündlich in Gegenwart des Königs oder in öffentlichen Versammlungen oder an öffentlichen Orten, öffentliche vorbereitende Darstellungen der Person des Königs oder seinen eigenen Regierungshandlungen durch Verläumdung oder Schmähung herabzuwürdigen trachtet, oder wer dergleichen Schriften wissentlich weiter verbreitet, oder ausser den Fall des Art. 196 den Namen des Königs zur Ausübung gesetz-

widriger Handlung böslich missbraucht. Am Schlusse wird (unbestimmt genug) beigefügt: Jede andere, der höchsten Würde des Königs zugefügte Beleidigung, welche nicht zu den vorbemerkten ausgezeichneten Fällen gehört, wird mit Gefängniss oder Arbeitshaus gestraft.

§ 172.

Nur die oberherrliche Person selbst, nicht Diejenigen, welche blos zu ihrer Familie gehören 1), sind Gegenstand des Verbrechens. Auch die Verletzung der oberherrlichen Person, als Privatperson, d. h. inwiefern sie nicht in Beziehung auf Regierungshandlungen gedacht wird 2), heisst blos Verletzung der Ehrfurcht, und ist als blosse Privatinjurie unter erschwerenden Umständen zu bestrafen.

1) Ausgenommen die Gemahlin oder der Thronfolger, wenn sie Mitregenten sind.

2) Feuerbach Anti-Hobbes C. IX. — Indessen dürfte sich aus legislativen Principien gegen die Tauglichkeit dieser Unterscheidung Vieles erinnern lassen.

Note I. des Herausg. Die im Compendium gemachte Unterscheidung, ob der Regent als solcher oder als Privatmann beleidigt wird, hat weder im gemeinen Rechte eine Grundlage, noch verdient sie in der Rechtsanwendung eine Aufnahme, da die höhere Würde des Regenten als solcher von seiner Person nicht weggedacht werden kann, und es nicht auf eine Beziehung der Aeusserung auf den Regenten während seiner Ausübung der Regentengewalt (etwa wie bei den Staatsbeamten) nicht passt. Jarke Handbuch II. S. 138. Henke Handbuch III. S. 456. Siehe noch Zirkler S. 133. Hepp die politischen Staatsverbrechen S. 72.

Note II. des Herausg. Wenn man die Majestätsbeleidigung als ein eigenes Verbrechen auffasst, wie dies die neuen Gesetzbücher thun, so darf man die bei den Injurien gegen Privatpersonen vorkommenden Bestimmungen, z. B. wegen exceptio veritatis, hier nicht anwenden. Hepp S. 72. Häberlin Grunds. des Crim. II. S. 69.

Note III. des Herausg. Wenn auch das Verbrechen als besonders gegen den Regenten in seiner öffentlichen Stellung gerichtetes Verbrechen ist, so sollte man doch anerkennen, dass es dem gegen Privatpersonen gerichteten Verbrechen der Ehrenkränkung entspricht und dass bei der Beurtheilung der Handlungen und Aeusserungen den Richter zunächst die Rücksicht leiten muss, ob die Ehre des Regenten verletzt wird. Auch die Fassung der neuen Gesetzbücher (obgleich sie leider nicht durch eine klare Redaktion sich auszeichnen) deutet doch darauf, dass man bei wörtlichen und symbolischen Injurien den Thatbestand der Ehrenkränkung überhaupt zum Grunde legen muss, jedoch mit der nöthigen Beachtung der erhabenen Stellung des Regenten, in der (worauf auch L. 10 Cod. de oper. publ. deutet) auch die absichtliche Verweigerung der herkömmlichen Zeichen der dem Regenten gebührenden Ehrerbietung das Verbrechen begründen kann. Siehe noch Hepp S. 73 und sein Commentar II. S. 338.

Note IV. des Herausg. Am nachtheiligsten ist es, wenn das Gesetzbuch, nachdem es durch allerlei wohl ausstudirte Worte die Majestätsbelei-

beleidigung als Ehrenverletzung bezeichnet hat, noch von einem Verbrechen der verletzten Ehrfurcht reden will (z. B. nach preuss. Entwurf § 167). Solche (im gemeinen Rechte nie begründete) Ansichten sind völlig grundlos und verderblich. Temme Critik der preuss. Entw. II. S. 23.

Note V. des Herausg. Beleidigungen anderer Personen als des Regenten, also seiner Verwandten, können nicht als Majestätsbeleidigungen betrachtet werden (Heffter Lehrbuch § 207). Eine irrige Ausdehnung macht wegen der Augusta Rosshirt Lehrbuch § 117. Das Gesetz mag eigene Strafen wegen der höheren Stellung dieser Personen drohen, aber ohne ein Landesgesetz müssen die Grundsätze von den Injurien hier angewendet werden. Hepp S. 74.

Note VI. des Herausg. Ein Artikel wie der preussische Entwurf § 172, der auch Angriffe auf die Ehre verstorbener Mitglieder des Regentenhauses mit Strafe bedroht, ist nicht zu billigen. Soweit Injurien gegen Verstorbene strafbar sind, mögen diese Grundsätze auf sie angewendet werden; allein jede weitere Ausdehnung zerstört auf jeden Fall das Recht des Historikers, Wahrheit zu sagen. Abegg kritische Betrachtungen über den preussischen Entwurf II. S. 283, verglichen mit Temme Kritik II. S. 28. Urtheile der rheinpreussischen Gerichte von 1840 wegen Beleidigung des verstorbenen Königs (nach den Grundsätzen über mittelbare Injurien in den Annalen für Rechtspflege und Gesetzgebung in Rheinpreussen 2. Bd. 1. Heft Seite 58.

Note VII. des Herausg. Eine Schwierigkeit entsteht in der Praxis überall, wo das Gesetz, z. B. das baierische, die Strafe der Majestätsbeleidigung davon abhängig macht, ob die That an öffentlichen Orten vor versammelten Volksmenge verübt ist. Siehe Erfahrungen von Arnold im Archiv des Criminalrechts 1843. S. 391.

§ 173.

Die Verletzung der Majestät des Regenten als eines solchen geschieht A. durch anmassende Eingriffe in die dem Oberherrn ausschliessend zustehenden Rechte der Majestät, indem ein Unterthan entweder *a.* eigenmächtig thut, wozu es eines Actes der oberherrlichen Gewalt bedarf 1); oder *b.* Rechte sich beilegt, welche entweder niemals 2) oder nur kraft oberherrlicher Uebertragung 3) einem Unterthan zustehen können. Denn wie solche Anmaassungen an und für sich schon eine Herabwürdigung oberherrlicher Würde in sich enthalten, so setzen sie, in rechtswidrigem Vorsatze begangen, zugleich eine die Majestät verachtende Gesinnung voraus.

1) L. 1 § 1 D. ad L. Jul. Maj. cujus opera, dolo malo, consilium initum erit, quo obsides injussu principis intercciderent. — L. 3 eod. qui injussu princ. bellum gesserit, dilectumve habuerit, exercitum comparaverit: L. 4 pr. eod. qui confessum in judicio reum et propter hoc in vincula conj. emiserit. Alles dieses kann jedoch auch in Hochverrath übergehen.

2) z. B. die dem Oberherrn allein vorbehaltenen Symbole der Majestät, wie bei den römischen Kaisern der Purpur und die vestis holosera. L. 1, 4 C. de vestib. Anmaassung des Königlichen Siegels oder Wappens.

3) L. 3 D. ad L. Jul. Maj qui privatus pro protestate, magistratuve quid dolo malo gessit. Dahin gehören auch die Fälle der L. 2 C. de falsa moneta (was aber nur ein eigenes Verbrechen bildet) und L. un. C. de privatis carceribus cohib. — Blosse Anmassung von Ehrenzeichen wird, nach L. 2 C. de vest. zwar non levi animadversione bestraft, ist jedoch nicht als crim. maj. zu betrachten.

Note des Herausg. Es ist nicht dem Begriffe der Majestätsbeleidigung entsprechend, wie er sich in der deutschen Praxis und in den Gesetzbüchern ausgebildet hat, wenn man (siehe auch Martin Lehrbuch S. 514) die Anmaassung von Hoheitsrechten überhaupt hieher stellt; denn entweder löst sich das Verbrechen in Hochverrath auf, oder es liegt die Absicht des Betrugs zum Grunde (z. B. bei Gebrauch von Wappen des Staats), oder es ist eine civilrechtlich zu verfolgende Anmassung, z. B. wenn Jemand, der keine Patrimonialgerichtsbarkeit hat, sich dieselbe, weil er berechtigt zu sein glaubt, anmasst; oder es begründet die Handlung ein eigenes Verbrechen, z. B. bei Münzverbrechen, Befreiung eines Gefangenen. Siehe noch Tittmann Handbuch II. § 233. Ueberhaupt ist es bedenklich, durch Hereinziehen einzelner Stellen des römischen crimen majestatis ein Majestätsverbrechen in dem Sinne zu construiren, dass auch andere Handlungen, als die Ehrenkränkungen gegen den Regenten, dadurch umfasst werden, z. B. Missbrauch des fürtlichen Namens, Anmassung von Hoheitsrechten. Siehe eine zu weite Ausdehnung des Verbrechens in Abegg Lehrbuch S. 562. Rosshirt Gesch. II. S. 68. Fälle, die wirklich strafbar sind, werden leicht unter andere Strafgesetze subsumirt werden können. Heffter Lehrbuch § 207 Note 5 führt die L. 4 Cod. de vestib. und L. 16 Cod. de div. rescript. an.

§ 174.

Insbesondere wird B. das Majestätsverbrechen begangen durch Injurien und zwar I. durch Real-Injurien, besonders durch thätliche Angriffe auf die oberherrliche Person, sofern sie einerseits nicht durch ihren Zweck in Hochverrath übergehen, oder andererseits in rechter Nothwehr gegen rechtswidrige gewaltsame Privathandlungen abgedrungen sind; II. durch jede andere Art der Ehrenbeleidigung (mittelst Worten oder Zeichen), sofern dieselbe einen Angriff auf die Majestät des Oberherrn als solchen enthält; welches der Fall ist *a.* wenn die Person des Oberherrn im Allgemeinen (ohne besondere Beziehung auf dessen reine Privatverhältnisse) herabgewürdigt 1), oder *b.* eine Beleidigung (welches ihre Form oder ihr Inhalt sein möge) während der Ausübung oberherrlicher Autorität 2) an demselben begangen wird, oder *c.* wenn die Injurie (Schmähung, Verläumdung oder symbolische Herabwürdigung) die Regierung des Oberhauptes überhaupt 3) oder einzelne Regierungshandlungen 4) desselben zum Gegenstande hat 5). Endlich kann auch *d.* durch vorsätzliche Verweigerung oder Entziehung der dem Staatsoberhaupte gebührenden Ehrenvorzüge die Majestätsbeleidigung begangen werden 6).

1) z. B. Schimpfworte oder symbolische Herabwürdigungen desselben überhaupt, durch Bilder, herabwürdigende Geberden oder andere Handlungen. Dahin gehört denn auch, nach römischen Majestätsbegriffen und Missbräuchen (worüber Tacitus und Sueton) die Unehrerbietigkeit gegen des Kaisers Statuten. L. 5, 6, 7 § 4 ad L. Jul. Maj., woraus Martin Lehrbuch § 217 Note 12 irrig den allgemeinen Satz ableitet: Zerstörung von Nationaldenkmälern sei crimen majestatis.

2) z. B. während er dem Staatsrathe vorsitzt, Audienz ertheilt u. s. w.

3) Die Römer nannten dieses Maledicere temporibus principis.

4) Pasquille auf besondere oberherrliche Anordnungen, verächtliches Zerreissen und dergl. oberherrlicher Rescripte. Auch die L. 3 C. de crim. sacr. gehört hierher. Vergl. L. 1, 6 C. Th. de indulg. crim.

5) Indessen kommt es hierbei wesentlich auf den Unterschied zwischen constitutionellen und nicht constitutionellen Staaten an. Dort, wo nach dem Grundsatz: der König kann nicht Unrecht thun, alle Regierungsacte den verantwortlichen Ministern allein rechtlich beigelegt werden, können Injurien, welche Regierungshandlungen zum Gegenstande haben, als Majestätsbeleidigungen nur insofern betrachtet werden, als sie in besonderer unzweifelhafter Beziehung auf die Person des Monarchen selbst begangen worden sind.

6) Unter diesen Gesichtspunkt gehört denn auch der Fall der L. 10 C. de oper. publ.

Note I. des Herausg. Gemeinrechtlich kann man nicht von einem Verbrechen der Beleidigung des ganzen Staats oder der Staatsregierung sprechen. Wenn Heffter Lehrbuch S. 183 hierher die Verletzung der majestas publica (nach L. 3 D. ad leg. Jul. Maj.) rechnet, so dürfte der Zusammenhang mit den übrigen Worten der L. 3 D. beweisen, dass hier nicht von der Ehre der Staatsregierung die Rede ist. Der Gesichtspunkt einer Injurie passt nicht, und die Fälle, welche wirklich strafwürdig sind, lassen sich leicht unter andere Strafgesetze stellen. Siehe auch Urtheil des badischen Oberhofgerichts in den Annalen der badischen Gerichte 1833. nr. 22. Eine andere Frage ist, ob nicht eine Strafvorschrift aufzunehmen ist, die das Verbrechen mit der Richtung gegen die Sicherheit des Staats auffasst. Siehe folgende Note III. Das sächsische Strafgesetzbuch Art. 94 bedroht mit Gefängniss bis 1 Jahr die absichtliche Verbreitung aufreizender Schriften gegen die Regierung oder Staatsverfassung, ingleichen die aufreizenden Aeusserungen gegen dieselbe. — Das württembergische Gesetzbuch Art. 167 straft den, der öffentlich, sei es mündlich oder in verbreiteten Schriften, durch Erdichtung oder Entstellung von Thatsachen die Ehre der Staatsregierung angreift, mit Kreisgefängniss und Geldbusse, ebenso Schmähungen gegen die Staatsregierung. Ueber Auslegung Hepp die politischen Staatsverbrechen S. 138. Das badische Strafgesetzbuch Art. 631 droht (im Titel von der Widersetzlichkeit und dem Aufruhr) Strafe und Gefängniss bis 6 Monate dem, der in öffentlich verbreiteten Schriften oder in öffentlichen Reden an eine versammelte Menge durch Erdichtung von Thatsachen, welche ihre Wahrheit vorausgesetzt, Hass oder Verachtung gegen die Regierung erregen würde oder durch absichtliche Entstellung wahrer Thatsachen in einer Weise, dass sie dadurch Hass oder Verachtung zu erregen geeignet würden, die Regierung herabzuwürdigen sucht oder in gleicher Absicht solche Schriften verbreitet. Das hessische Gesetzbuch Art. 186 handelt unter der Verletzung der Amtsehre von dem, der durch Schmähungen oder herabwürdigenden Spott die Staatsbehörden im Allgemeinen oder einzelne derselben oder deren Verfügungen angreift. Das braunschweigische Gesetzbuch § 115 droht Gefängniss dem, der die Ehrerbietung gegen die Landesregierung durch Erdichtung oder Entstellung von

Thatsachen oder ehrenkränkende Worte oder Handlungen verletzt. Das hannoversche Gesetzbuch § 142 bedroht mit Gefängniss den, der mit Nichtachtung eines erlaubten Tadels vielmehr durch grobe Schmähungen die bestehende Verfassung des Königreichs böslich herabzuwürdigen trachtet. Alle diese Bestimmungen sind kein Muster guter Redaktion. Man sollte oft glauben, dass die Redaktoren selbst nicht klar wussten, was sie wollten, z. B. was man unter Staat oder Regierung versteht und wie das Herabwürdigen gedacht wird. Temme Kritik II. S. 44—52. Häberlin S. 106.

Note II. des Herausg. Ob Beleidigung gegen die freien Städte möglich: Rosshirt Gesch. II. S. 71.

Note III. des Herausg. Dass der Tadel der Gesetze und Einrichtungen gemeinrechtlich Majestätsbeleidigung sei, lässt sich nicht nachweisen. Weber von den Injurien II. S. 214. III. S. 12. Anmerkungen zum baierischen Strafgesetzbuch III. S. 43. Jenull in Wagner's Zeitschrift l. c. S. 41. Neues Archiv des Criminalrechts III. S. 225. Nur als Disciplinarvergehen oder durch die Absicht, oder im Zusammenhange mit anderen Verbrechen kann dieser Tadel strafbar werden, z. B. Art der Aufforderung zu Hochverrath oder zu Aufruhr oder als Beleidigung einzelner Beamten. Die französische Gesetzgebung (Gesetz von 1822 Art. 4) kennt ein Verbrechen der excitation à la haine et au mépris du Gouvèrnement. Siehe über den Sinn dieser Strafdrohung: Chassan traité des délits de la parole I. p. 258. — Das preussische Landrecht § 151 bedroht mit Gefängniss bis 2 Jahre den, der durch frechen, unehrerbietigen Tadel oder Verspottung der Landergesetze und Anordnungen im Staate Missvergnügen und Unzufriedenheit der Bürger gegen die Regierung veranlasst. Siehe dazu Hitzig Zeitschrift XII. S. 287. Temme Commentar S. 82. Nach der Fassung des preussischen Gesetzes müsste wirklich Missvergnügen und Unzufriedenheit durch den Tadel entstanden, was zu sonderbaren Folgerungen führen würde, z. B. wenn das Volk, dem Jemand den frechen Tadel vortrug, den später derb durchprügelt, weil es seine Aeusserungen missbilligt; daher nahm die preussische Praxis an, dsss es genüge, wenn nur Missvergnügen entstehen konnte. Wie unbestimmt ist aber dies? wie unbestimmt z. B. auch das Wort: frecher Tadel. Das hannoversche Gesetz § 142 spricht von den Gränzen des erlaubten Tadels; aber wo sind diese Gränzen? Der unangenehm lautende oder derb ausgedrückte Tadel wird leicht zum frechen Tadel gestempelt. Die Vermuthung muss für die Erlaubtheit des Tadels sprechen.

Note IV. des Herausg. Die in Feuerbach in Note 5 aufgestellte Rücksicht, ob die Beleidigung des Regenten wegen Regierungshandlungen in constitutionellen Monarchien oder in nicht constitutionellen vorkommt, ist im Allgemeinen gegründet. Siehe auch Motive zum baierischen Entwuf des Strafgesetzbuches von 1831 S. 161. Nach dem Wesen der constitutionellen Monarchie kann wegen einer Regierungshandlung nur der Minister verantwortlich sein, welcher die Anordnung unterzeichnet. Der Regent als solcher steht dem Volke nicht gegenüber; allein wenn die Aeusserung nur so gemacht wird, dass die Verantwortlichkeit dafür auf den Regenten selbst gewälzt wird, kann Majestätsbeleidigung entstehen; darum sagt das hannoversche Gesetzbuch (siehe oben Note III. zu § 171): die eigene Regierungshandlung des Regenten, und das hessische Gesetzbuch § 149 nimmt das Verbrechen an, wenn bei Regierungshandlungen der Person des Regenten nicht blos seine Behörden erwähnt werden; das blosse Erwähnen der Person genügt aber richtiger nicht.

Note V. des Herausg. In der Anwendung auf den einzelnen Fall wird die Sache schwierig, ob man sagen kann, dass der Regent wegen einer Handlung angegriffen wird, z. B. wegen Aeusserungen, die die Thronrede des Regenten in den Kammern tadeln. In Frankreich nimmt man an, dass

der Tadel frei sei (Chassan traité I. p. 198. In England (nach Blakstone lib. I. cap. VII.) gibt man nur den Kammern das Recht der Kritik solcher Reden. Der holländische Gerichtshof hat am 24. Februar 1846 angenommen, dass dieser Tadel Majestätsbeleidigung begründe (siehe Arret mit ausführlichen Motiven in Morin Journal du droit crim. 1846. p. 92).

§ 175.

Die Strafe des Verbrechens ist im Allgemeinen willkürlich 1) Der Grad der Strafbarkeit wird bestimmt vorzüglich I. durch die Grösse der Beleidigung an sich, wornach denn thätliche Angriffe auf die Person des Oberherrn am schwersten sind und in der Regel mit dem Tode bestraft werden, blos wörtliche Beleidigungen hingegen (maledicta) auf der niedrigsten Stufe stehen, auch ohne besonderen oberherrlichen Befehl nicht gerichtlich verfolgt werden dürfen 2); II. durch den Umfang der Beleidigung, jenachdem der Verbrecher blos für seine Person die oberherrliche Ehre verletzt oder dieselbe auch vor Anderen herabgewürdigt hat 3).

1) L. 24 D. de poenis. vergl. mit L. 11 D. ad L. Jul. Maj., welche letzte Stelle Martin Lehrbuch § 219 als Beweis für die Todesstrafe anführt, da sie doch nichts Anderes sagt, als: der Majest. reus, der nicht zugleich perduellis ist, morte crimine liberatur, d. i. er rettet, wenn er vor der Verurtheilung stirbt, sein Vermögen den Erben (integri status decedit). Einzelnen Unterarten des crimen majestatis wird von dem römischen Recht allerdings die Todesstrafe gedroht, z. B. L. un. C. de priv. carc. L. 2 C. de falsa mon.

2) L. un. C. si quis imperatori mal.

3) z. B. in Gegenwart Anderer, vor öffentlicher, wohl gar feierlicher Versammlung, in öffentlich verbreiteten Schriften, Bildern etc.

Note des Herausg. Der L. un. Cod. si quis imp. gemäss (über Auslegung: Zirkler S. 124; Rosshirt Gesch. II. S. 70) kann ohne höhere Ermächtigung keine Untersuchung wegen Majestätsbeleidigung eingeleitet werden. Dies fordert selbst das Interesse der Regierung. Vorgeschrieben ist dies auch im sächsischen Gesetzbuch Art. 104, im württembergischen Gesetzbuch Art. 155, im badischen Gesetzbuch Art. 614, hessisches § 151, braunschweigisches § 95, hannoversches § 141. — Zweifelhaft wird es nach der Fassung, ob man die Majestätsbeleidigung zu den Verbrechen rechnet, die nur auf Klage zu verfolgen sind. Was z. B. wichtig wegen Verjährung werden kann Hepp die politischen Verbrechen S. 74.

Zweiter Abschnitt.

Verbrechen gegen einzelne Gewalten des Staats.

Regierungsverbrechen.

Erste Abtheilung.

Verbrechen gegen die aufsehende Gewalt. Münzverbrechen.

J. R. Engau Diss. de delictis monetariis. 1750.
Idem Diss. de falso nummario et solo et cum usurpatione juris monetandi conjuncto. Jen. 1750.
T. Thomasius de delictis et poen. circa monet. hodiern. Lips. 1772.
Kleinschrod von Münzverbrecben. Archiv 4. Bd. 2. St. nr. 5.

§ 176.

Münze ist ein Stück geprägtes Metall, welches als allgemeines Tauschmittel gebraucht wird und muss von dem Gelde überhaupt, von den Zeichen der Münze (Papiergeld) und von den blossen Schaumünzen oder Medaillen wohl unterschieden werden. Das Recht, Münzen zu prägen, ist in unseren Staaten ein Hoheitsrecht 1) (Regal), welches als Theil der aufsehenden Gewalt zu betrachten ist. Daher die **Münzfälschung** (falsum monetarium), welche in der Verletzung des oberherrlichen Münzrechts durch betrügliche Verfertigung neuer oder Verfälschung schon vorhandener Münzen besteht.

PGO. Art. 111. R. A. vom Jahre 1559 § 161—170, von 1566 § 156—160 und 167, von 1570 § 143. R. S. von 1667 ad II. et VII. § 1 und 2. Münz-Ed. von 1759 nr. 3—6.

1) Die Nothwendigkeit dieser Hoheitstrafe lässt sich nach Grundsätzen des allgemeinen Staatsrechts durchaus nicht erweisen.

Note I. des Herausg. Die Münzverbrechen umfassen viele Handlungen, von denen manche nur aus politischen Gründen, daher nur polizeilich bestraft werden, andere aber wahre Fälschungez oder Betrügereien enthalten, so dass sie schon ohne ein besonderes Gesetz unter andere Strafgesetze

gestellt werden könnten, während andere Fälle nur durch besondere Gesetze als strafbar erscheinen. Ein gemeinschaftl. Gesichtspunkt der Strafbarkeit der Münzverbrechen passt insofern als hierher alle Uebertretungen von gesetzlichen Anordnungen gehören, welche der Staat zum Schutze des nothwendigen Vertrauens auf die Aechtheit der Münze und in Bezug auf den Münzverkehr zu erlassen für nothwendig findet. Ueber die Ansichten des römischen Rechts (siehe Cod. Theodos. IX. 21.) L. 2 Cod. de fals. monet. L. 6, 8, 9, 16, 19, 27 D. ad leg. Cornel. de fals. L. 3 Cod. de episcop. audient. Beucker in Oelrich's thesaur. II. p. 122. Cropp de praec. jur. rom. de conatu p. 52. Poggi elem. jurisprudent. criminal. Lib. IV. p. 75. Ueber L. 19 C. de fals. und den Versuch bei Münzverbrechen: Lelièvre Comm. de conatu delinq. p. 114 u. 126. Die Münzfälschungen wurden unter der lex Cornel. de falsis in der Republik gestellt (L. 8, 9, 19 D. ad leg. Cornel.). Theodosius liess Anklagen wegen dieses Verbrechen unter den Gesichtspunkt des Majestätsverbrechen zu (L. 9 Cod. Theodos. de fals. mon.). Nach L. 1, 6 D. ad leg. Jul. peculat. werden Bestimmungen über Veruntreuung und betrügerisches Verfahren im Münzwesen erwähnt, wo es jedoch zweifelhaft ist, ob die Vorschrift nur auf untreue Münzbeamten geht (Rein röm. Criminalr. S. 677), durch Constantin scheint die Münzfälschung als eigenes Verbrechen (crim. fals. mon.) aufgestellt zu sein (Cod. Theodos. de fals. mon.), während noch immer auch die lex Cornel. angewendet wurde; vorzüglich gab Constantin viele Strafvorschriften über einzelne Münzverbrechen, z. B. Beschneiden der Münze, L. im Cod. Theod. si quis sol. u. A. (Gothofred ad Cod. Theod. III. p. 187. Platner quaest. p. 223. Rein S. 786). Im römischen Rechte war die Unterscheidung, ob Gold- oder Silbermünzen oder Münzen von Erz gefälscht wurden, von Bedeutung, weil dies mit den Münzverhältnissen der Römer und damit zusammenhing, dass eigentlich nur auf das Münzrecht der Ersten Werth gelegt wurde. Paul. Rec. sent. V. 25. Rosshirt Geschichte und System Band III. Seite 28. Historische Bemerkungen in Abegg Lehrbuch Seite 574. Auch fehlte es bei den Römern nicht an besonderen polizeilichen Verfügungen in Bezug auf das Münzrecht, und manche Vorschriften im Cod. Theod. bezogen sich nur auf gewisse Münzsorten (aureos). Siehe noch: Luden vom Versuche der Verbrechen S. 184. Dronsberg p. 140. Der Art. 111 CCC. umfasst verschiedene Arten von Münzverbrechen. Schirach in Hitzig's Annalen 4. Heft S. 249. Insbesondere kann man unterscheiden: 1) Das unbefugte Prägen guter Münzen unter landesherrlichem Siegel ohne die Genehmigung des Landesherrn; 2) die Münzfälschung im engeren Sinne, nämlich Verfertigung falscher Münzen mit der Absicht, sie als ächte zu verbreiten; 3) Münzverfälschung, insbesondere Verringerung des Werths ächter Münzen (auch Vergolden silberner Münzen); 4) Aufkaufen und wissentliches Ausgeben falscher Münzen von anderen Personen, als den Münzfälschern. Für die Auslegung des Art. 111 ist es nothwendig, sich zu erinnern an die Ansichten vom Reichsmünzenrecht, an die Klagen üb. schlechte Münzen und an die Anmassungen der Städte und einzelner Reichsstände und einiger Reichsunmittelbaren, Münzen zu prägen. Dass das römische Recht und seine Ansicht vom crimen majest., aber auch die durch die Praxis der italienischen Juristen ausgebildeten Ansichten (Clarus mit Anmerkungen von Bojardus ad § falsum nr. 321; Bavo praxis nr. 491) bei Abfassung der CCC. vorschwebten, ist gewiss. Siehe über CCC. Rosshirt S. 31. Ueber Ansichten des 16. Jahrhunderts Damhouder praxis Cap. 55. Von den Reichsgesetzen in Bezug auf Münzvergehen siehe Gerstlacher Handbuch der deutschen Reichsgesetze IX. S. 1475.

Note II. des Herausg. Das österreichische Gesetzbuch (Cap. 13 von der Münzverfälschung) rechnet Art. 103 zur Münzverfälschung: 1) den Fall der unbefugten Verfertigung von Münzen nach einem wo immer im Umlauf gangbaren Gepräge; 2) wo Jemand solche Münzen aus ächtem Metall geringhaltiger oder aus geringschätzigem Metall unächt schlägt oder den falschen

Münzen das Ansehen ächter Münzen gibt; 3) wo er ächte Münzen im Werth und Gehalt verringert oder ihnen Gestalt von Stücken höheren Ansehens gibt; 4) Werkzeuge herbeischafft. Strafe (nach Art. 104) ist Kerker von 5—10 J., bei besonderer Gefährlichkeit oder grossem Schaden von 10—20 J., und wenn Verfälschung sich für jeden kennbar darstellt oder die falsche Münze der ächten an Schrot und Korn gleich ist, von 1 — 5 Jahren. Das preussische Landrecht (unter Anmassungen und Beeinträchtigungen der vorbehaltenen Rechte des Staats) straft Art. 252 mit 2 — 3 Jahren Festung und Geldbusse Den, der eigenmächtig unter landesherrlichem Gepräge Münzen zum Cours in's Publikum schlägt, und mit der Hälfte der Strafe (Art. 253), wer auswärtiges Gepräge missbraucht. Die Strafe steigt von 4—10 Jahren, wenn er auch den inneren Gehalt verfälscht und das Publikum betrügt. Wenn hohe Summen verbreitet wurden oder grosser Schaden entstand (Art. 256), kann die Strafe bis auf Lebenszeit steigen. Wer falsche Münzen geprägt, aber noch nicht in's Publikum gebracht hat, leidet die Hälfte der sonst verwirkten Strafe. Siehe noch preuss. Gesetz vom 8. April 1823 (in Mannkopf S. 142) über Münzverbrechen. Der Code pénal (unter Verbrechen gegen den öffentlichen Frieden) unterscheidet, ob Jemand Münzen, die gesetzlichen Cours in Frankreich haben, oder fremde Münzen nachmacht oder ändert. Im zweiten Falle (Art. 134) ist die Strafe zeitliche Zwangsarbeit; im ersten Falle: A. wenn an Gold- und Silbermünzen, nach Art. 130, Todesstrafe, nach dem Gesetze von 1832 lebenslängliche Zwangsarbeit; B. wenn an Scheide- oder Kupfermünzen, zeitliche Zwangsarbeit (Art. 133). Gegen die Bestimmungen des französischen Rechts siehe Destriveaux essais p. 88; Haus projet de révision II. p. 63; Helie théorie III. p. 168; Göbel S. 60. Die Criminalstatistik beweist, dass die Geschwornen die Strafe der lebensl. Zwangsarbeit für viel zu hart erkennen Helie III. pag. 167. Das belg. Münzgesetz vom 5. Juni 1832 Art. 35 mildert gleichfalls (aber ungenügend die Strafen des französischen Code). Das baierische Gesetzbuch (unter Verbrechen gegen öffentliche Treue und Glauben) straft (Art. 341) Verfälschung oder unbefugte Nachahmung der im Königreich als Geld umlaufenden in- oder ausländischen Münzen, wenn sie in Umlauf gesetzt, mit 8—12 Jahre Zuchthaus, und wenn blos durch Giessen in einer nach ächten Münzen abgedruckten Form mit 4 — 8 Jahre Arbeitshaus — wenn dieselben noch nicht in Umlauf gesetzt wurden, im ersten Falle mit 4—8 und im zweiten Falle mit 1—4 Jahre Arbeitshaus. Unter den nämlichen Gesichtspunkt, wie das baierische Gesetzb., stellen das Verbrechen auch die Gesetzbücher von Zürich Artikel 113 — 118 (verübt an dem im Canton als Geld umlaufenden in- oder ausländischen Münzen — mit der Unterscheidung, ob das Verbrechen durch Prägen oder Giessen und auf andere Art geschieht — schwerster Fall mit 5 — 10 Jahre bedroht) und das Gesetzbuch für Luzern (Art. 140 — 145) wie im züricher Gesetz (aber mit der Unterscheidung, ob über oder unter 80 Franken verfertigt wurden). Unter Verbrechen wider öffentliche Treue stellt es auch das württembergische Gesetzb. (Art. 206). Das Verbrechen wird darnach verübt an den im Königreich Cours habenden Münzen. Strafe der Fälschung (wenn die falschen geringeren Werth, als die ächten haben) ist Zuchthaus bis 15 J. und sonst Arbeitshaus nicht unter 3 Jahre. Ueber württembergisches Gesetzbuch gut Hepp die politischen und unpolitischen Staatsverbrechen S. 357. Das sächsische Gesetzbuch stellt (Cap. 14) die Münzverbrechen im Zusammenhang mit den betrügerischen Handlungen auf; bedroht (268) Den, der in- oder ausländisches Metall- oder Papiergeld in der Absicht, es als Geld auszugeben, nachmacht, mit Zuchthaus bis 8 Jahre; wenn es ausgegeben ist, bis 10 Jahre. Das badische Strafgesetzbuch handelt (im Zusammenhang mit Fälschung, jedoch im eigenen Titel 35) von der Münzfälschung und Fälschung von Papiergeld. § 509. Wer falsche Münzen fertigt oder ächte verfälscht, um sie als Geld in Umlauf zu setzen, ist, wenn es inländische Münzen oder wenn es andere im Grossherzogthum im gemeinen oder auch nur im Handelsverkehr geltende Münzen sind, des Verbrechens der Münzfälschung schuldig.

§ 510. Wer sich des Verbrechens der Münzfälschung dadurch schuldig macht, dass er falsche Münzen fertigt, wird mit Zuchthaus von 1—6 Jahren bestraft, und wenn er davon als Geld bereits ausgegeben hat, mit Zuchthaus nicht unter 2 oder bis zu 12 Jahren. § 511. Wer falsche Münzen, die ein Anderer gefertigt hat, im Einverständniss mit dem Urheber der Fälschung als Geld ausgibt, wird ebenfalls mit Zuchthaus von 2—12 Jahren bestraft. § 512. Wer ohne Einverständniss mit dem Urheber der Fälschung wissentlich falsche Münzen an sich bringt und als Geld wieder ausgibt, wird von Kreisgefängniss oder Arbeitshaus und nebstdem von Geldstrafe getroffen, in schwereren Fällen mit Zuchthaus. § 513. (Verfälschung durch Verringerung des Werthes.) Wer sich des Verbrechens der Münzfälschung dadurch schuldig macht, dass er ächte Münzen durch Beschneiden, Feilen oder auf andere Weise in ihrem Werthe verringert oder geringeren Münzsorten das Ansehen höherer gibt, und solche verfälschte Münzen als vollgültig oder ächt ausgibt, wird ebenfalls von Kreisgefängniss- oder von Arbeitshaus- bis 2 Jahren und nebstdem von Geldstrafe getroffen — schwerere Fälle von Zuchthausstrafe. § 514. Sind von den Münzen, welche in der im vorhergehenden § 513 bezeichneten Art in der Absicht verfälscht wurden, sie als vollgültig oder ächt auszugeben, nock keine ausgegeben worden, so wird die That von Gefängniss oder Arbeitshaus bis zu 3 Jahren und nebstdem von einer Geldstrafe bis zu 500 Gulden getroffen. § 513. Von der Strafe des § 513 wird auch Derjenige getroffen, welcher solche verfälschte Münzen im Einverständniss mit dem Urheber der Verfälschung als vollgültig oder ächt ausgibt. § 516. Wer ohne Einverständniss mit dem Urheber der Verfälschung wissentlich solche verfälschte Münzen (§ 513) an sich bringt und als vollgültig oder ächt wieder ausgibt, wird von Kreisgefängniss- oder Arbeitshausstrafe bis zu 3 Jahren, und nebstdem von Geldstrafe getroffen, und von der Hälfte dieser Strafe, wenn ein Wiederausgeben von solchen Münzen, die er in der Absicht, sie als vollgültig oder ächt wieder auszugeben, an sich gebracht hatte, noch nicht erfolgt ist. § 517. Wer in gewinnsüchtiger Absicht falsches, fremdes, nicht zu den im § 509 bezeichneten Münzen gehörendes Metallgeld fertigt, wird mit Arbeitshaus, und wenn er davon als Geld bereits ausgegeben hat, mit Arbeitshaus nicht unter 1 Jahr, in schwereren Fällen mit Zuchthaus bis zu 8 Jahren bestraft. § 518. Wer solches Metallgeld (§ 517) in gleicher Absicht verfälscht (§ 513) und das verfälschte als vollgültig oder als ächt ausgibt, wird von Gefängniss- oder Arbeitshausstrafe bis zu 4 Jahren und nebstdem von Geldstrafe getroffen. § 519. Ist von dem Metallgeld, welches auf die im vorhergehenden Paragraphen bezeichnete Art in der Absicht verfälscht worden ist, um es als vollgültig oder als ächt auszugeben, noch keines ausgegeben worden, so wird die That von Gefängniss- oder Arbeitshausstrafe bis zu 2 Jahren und nebstdem von einer Geldstrafe bis zu 500 Gulden getroffen. § 520. (Ausmessung der Strafe.) Bei der Ausmessung der in den vorhergehenden §§ 509—519 gedrohten Strafen innerhalb der gesetzlichen Gränzen kommt besonders in Betracht: 1) die Menge und der Betrag der gefertigten falschen oder verfälschten Münzen, sowie die Menge und der Betrag der davon ausgegebenen Stücke; 2) der Unterschied zwischen dem wahren Werthe und dem Nennwerthe derselben; 3) die Beschaffenheit der angewendeten Vorrichtungen und Werkzeuge, jenachdem solche mehr oder weniger die Verübung des Verbrechens im Grossen möglich machten; endlich 4) der Umstand, ob die Falschheit der Münzen selbst schwerer oder leichter erkennbar ist. § 521. (Milderungsgrund.) Ist der Betrag der gefertigten falschen oder der verfälschten Münzen nur unbedeutend, so sind die Gerichte ermächtigt, unter das gedrohte niederste Strafmaass herabzugehen, insofern nicht im einzelnen Falle in der Art und Weise der Fertigung und der Beschaffenheit der dazu angewendeten Vorrichtungen und Werkzeuge (§ 520) ein besonderer Grund höherer Strafbarkeit liegt. § 522. (Von Papiergeld und Papieren auf Inhaber.) Wer Papiergeld oder Staatspapiere auf den Inhaber oder mit Staatsgenehmigung ausgegebene Papiere auf den Inhaber

fälschlich fertigt, wird mit Zuchthaus bis zu 8 Jahren und wenn er davon bereits ausgegeben hat, mit Zuchthaus von 5—16 Jahren bestraft. § 523. Wer ächtes Papiergeld oder ächte Staatspapiere auf den Inhaber oder ächte mit Staatsgenehmigung ausgegebene Papiere auf den Inhaber verfälscht und als ächt ausgibt, wird mit Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu 8 Jahren bestraft. § 524. Ist von dem verfälschten Papiergeld oder von den verfälschten Papieren (§ 523) noch Nichts ausgegeben worden, so wird die That mit Kreisgefängniss oder Arbeitshaus bis zu 4 Jahren bestraft. § 525. (Strafe des Ausgebers.) Von den dem Urheber für den Fall des geschehenen Ausgebens gedrohten Strafen (§§ 522 und 523) wird auch Derjenige getroffen, der falsches oder verfälschtes Papiergeld, welches ein Anderer gefertigt oder verfälscht hat oder falsche oder verfälschte vom Staate oder mit Staatsgenehmigung ausgegebene Papiere auf den Inhaber, welche ein Anderer gefertigt oder verfälscht hat, im Einverständniss mit demselben ausgibt. Das hess. Gesetzbuch Titel 25 stellt die Münzverbrechen und Vergehen unter die öffentlichen Verbrechen auf. Nach Art. 204 ist des Falschmünzens schuldig, wer die im Grossherzogthume im Allgemeinen oder auch nur im Handelsverkehr im Umlauf befindlichen Münzen in der Absicht, sie als Geld in Umlauf zu bringen, unbefugter Weise nachmacht. Nach Art. 205 tritt Zuchthaus bis 16 Jahre, wenn die Münzen schon in Umlauf gesetzt wurden, und das Verbrechen an Münzen begangen ist, die nicht zur Scheidemünze gehören; Correctionshaus von 1 oder Zuchthaus bis 8 Jahre, wenn es an Scheidemünze verübt ist. Nach Art. 207 ist, wenn Münze noch nicht in Umlauf gesetzt ist, Correctionshaus von 1 oder Zuchthaus bis 8 Jahre, wenn es nicht Scheidemünze, sonst Correctionshaus bis 3 Jahre. Art. 208 gibt Ausmessungsgründe (wie das badische § 520) an. Nach § 209 ist auch der Münzfälschung schuldig, wer die im Umlauf befindlichen ächten Münzen durch Beschneiden, Durchbohren oder auf sonstige Weise verringert, verrissenen Münzen den Schein geltender oder den geringeren Münzen das Ansehen höherer oder die im Umlauf befindlichen falschen Münzen durch Veränderung das Ansehen gültiger oder höherer gibt und die Münzen in Umlauf setzt. Nach Art. 213 ist Correctionshaus von 1—3 oder Zuchthaus von 1—4 Jahre Dem gedroht, der zweckmässig ohne Einverständniss mit Falschmünzern oder dessen Gehülfen wissentlich unächte oder verfälschte Münzen einwechselt, verkauft oder sonst an sich bringt und als ächt oder vollgültig ausgibt, oder ausser Cours gesetzte Münzen zur Verbreitung einführt — bei Nichtgewerbsmässigkeit Gefängniss. Nach Art. 214 ist Geldstrafe bis 60 Fl. gedroht Dem, der nachgemachte oder verrufene Münzen, welche er selbst im guten Glauben angenommen hat, nach erkannter Täuschung als ächt oder geltend ausgibt. Das braunschweigische Gesetzbuch stellt Art. 126 Falschmünzen unter Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben. Wer in gewinnsüchtiger Absicht falsches Metallgeld oder Papiergeld verfertigt, ist mit Zuchthaus zu belegen oder mit Zwangsarbeit bis 1 Jahr, wenn das falsche Geld als solches leicht zu erkennen ist. Die Strafe ist strenger zuzumessen, wenn das falsche Geld ausgegeben, wenn der innere Gehalt zu gering, wenn dasselbe geprägt oder im täglichen Verkehr befindliches Geld nachgemacht ist. Nach Art. 127 ist Dem, der in gewinnsüchtiger Absicht den Werth ächter Gold- oder Silbermünzen verringert oder durch Veränderung des Stempels oder der Bezeichnung höheren Werth beilegt, wenn der gehabte oder beabsichtigte Gewinn 15 Thaler übersteigt, Zwangsarbeit nicht unter 1 Jahr, sonst von 1 Jahr gedroht. Wer im Einverständniss mit Münzfälschern handelt, wird wie Münzfälscher gestraft, und nach Art. 129 wird er, wenn er ohne Einverständniss handelt, aber in gewinnsüchtiger Absicht das falsche Geld an sich brachte und ausgibt, mit Strafe wie § 127 belegt. Wenn keine gewinnsüchtige Absicht da war, so ist nur das wissentliche Ausgeben falschen oder verfälschten Metallgeldes, wenn die Summe nicht 15 Thaler übersteigt, mit Zwangsarbeit, sonst mit Gefängniss bis von 6 Monaten oder Geldstrafe belegt. Wer falsches Geld eingenommen hat, vermeidet dadurch dessen Confiscation, dass er

dasselbe gegen Erstattung des Metallwerthes an die Münzstätte abliefert. Das hannoversche Gesetzb. stellt in § 200 die Münzverbrechen unter Verbrechen wider öffentlicher Treue und Glauben, unterscheidet 1) Münzfälschung, wer in rechtswidriger Absicht die im Königreich im Handel oder sonstigen Verkehr als Geld umlaufend, in- oder ausländische Münzen verfälscht oder nachmacht — Kettenstrafe bis 15 Jahre, wenn an Münzen, die nicht zur Scheidemünze gehören — bei mildernden Umständen Zuchthaus von 4—8 Jahren, wenn an Scheidemünzen oder wenn die Münze (also auch Gulden) gegossen ist oder noch keine Münze ausgegeben ist Zuchthaus, in geringeren Fällen Arbeitshaus; 2) Münzverfälschung (Art. 202) bei Verringerung des Werthes oder wenn den Münzen Ansehen ächter oder höherer Münzen gegeben werde Zuchthaus, bei minderen Gefährlichkeiten Arbeitshaus oder Gefängniss; 3) Münzbetrug (Art. 203) Arbeitshaus bis 2 Jahre oder bei mildernden Umständen Gefängniss, wenn Jemand ohne Einverständniss mit Münzfälschern unächte oder falsche Münzen aufwechselt und wieder ausgibt — Gefängniss wenn Jemand ohne Einverständniss, aber ohne obrigkeitlichen Auftrag Münzstempel oder Werkzeuge verfertigt; Gefängniss oder Geldbusse, wenn Jemand falsche Münzen, die er in Zahlung empfangen hat, wissentlich als ächt ausgibt (nur polizeiliche Strafe von Betrag nicht über 12 Groschen); Geldstrafe wenn Jemand verbotene Münzen zur Verbreitung einführt.

Note III. des Herausg. Die Härte der Bestimmungen gegen Münzfälschung erklärt sich grösstentheils aus der irrigen Ansicht von diesem Verbrechen als Staatsverbrechen, insbesondere von einem crimen majest., während eigentlich nur eine Art der Fälschung und eine Vermögensbeeinträchtigung zum Grunde liegt, und daher die Analogie der Strafen der Fälschung entscheiden soll. Haus observat. sur le projet de révision II. pag. 64—69. Helie théorie III. p. 167. Noch Rossi traité II. p. 213 u. 220. Nypels in seiner Ausgabe von Helie I. pag. 374; noch mildere Ansichten in Molières de l'humanité dans les lois criminelles p. 334. Auch bei den Abstufungen der Strafdrohungen bemerkt man, dass irrig die Gründe, welche die Richter bei der Strafausmessung nach Erwägung aller Umstände des Falles leiten müssen, vom Gesetzgeber zu den Rücksichten verschiedener Strafdrohungen erhoben wurden; z. B. ob die Münzen Gold- oder Silbermünzen, ob in- oder ausländische (jedoch Cours im Lande habende), ob durch Prägen oder Giessen das Verbrechen verübt. Siehe Gründe: Helie théorie III. p. 178. Motive zum württembergischen Entwurf S. 182. Ist der Strafrahmen weit und das gedrohte Minimum nicht zu hoch, so kann der Gesetzgeber dem Richter die Beachtung der einzelnen Umstände überlassen, sonst aber müssen Abstufungen in den Strafdrohungen gemacht werden. Ueber den Gesichtspunkt der Strafwürdigkeit ist man noch uneinig. Unpassend ist es, den Gesichtspunkt der Anmassung von Hoheitsrechten hervorzuheben. Hepp im Archiv des Criminalr. XIV. S. 366. Auch die (von Marezoll S. 334) Hemmung und Störung der Finanzhoheit des Staats ist nicht gut gewählt. Am besten ist es, das Verbrechen unter die Fälschungen als schwere Art (in Beziehung auf Geldverkehr) hervorzuheben. Die geringeren Arten der Münzverbrechen gehören zu dem Münzbetrug. Meine Schrift: Die Stafgesetzgebung in ihrer Fortbildung I. S. 192. Heffter Lehrbuch § 386.

§ 177.

Vermöge des angegebenen Begriffs kann I. an dem Papiergelde (Bancozetteln) 1) oder an Staatsobligationen oder an den Metallen kein Münzverbrechen, sondern nur Fälschung begangen werden. Es ist auch II. die blosse Einführung und Verbreitung verrufener

Münzen von jenem Verbrechen ausgeschlossen. Ob aber die Münzfälschung durch Prägen, Giessen oder andere Künste an fremder oder einheimischer Münze geschehe, ist gleichgültig. Nebstdem wird III. die Absicht, die falsche oder verfälschte Münze als allgemeines Tauschmittel zu gebrauchen, wesentlich erfordert 2), obgleich es nicht gesetzlich nothwendig, dass die Verbreitung schon geschehen oder durch dieses Ausgeben ein wirklicher Schade gestiftet worden sei 3).

1) Dagegen Renazzi elem. jur. crim. L. IV. P. III. c. 5 § 3 und zum Theil Kleinschrod a. a. O. § 4. Besondere Landesgesetze, z. B. das österreichische Gesetzbuch, unterscheiden sehr richtig zwischen Verfälschung der Münze — der Bancozettel und der Staatsobligationen.

2) PGO. Art. 111 „betrüglicher Weise — gefährlich".

3) Dagegen Meister jun. Pr. jur. cr. § 311. Kleinschrod a. a. O. § 3 und fast alle andere Rechtslehrer. Allein das Gesetz sagt davon Nichts, setzt vielmehr dem Falschmünzen oder Fälschen das Ausgeben der falschen Münzen als besonderen Fall des Verbrechens entgegen. Art. 111. „Welche falsche Münzen machen, zeichnen oder dieselben falschen Münzen auswechseln — oder ausgeben."

Note I. des Herausg. Eine Ausdehnung der Strafgesetze über Münzfälschung auf Fälschung von Staatspapieren — selbst auf eigentliches Papiergeld — ist zwar nicht zu rechtfertigen. Bender über den Verkehr mit Staatspapieren S. 214. Bauer Lehrbuch § 300 Note 5. Heffter Lehrbuch S. 337, und im gemeinen Rechte wird das Strafgesetz über Bestrafung der Fälschung öffentlicher Urkunden dem Richter genug Normen, auch die Fälschung von Papiergeld zu bestrafen, geben; dass der Richter analogisch die Strafen der Münzfälschung auch bei falschem Papiergeld anwenden kann, insofern er die Strafe öffentlicher Urkunden anwendet, ist gewiss. — In mehreren neuen Gesetzen ist die Fälschung von Papiergeld unter besondere Strafgesetze gestellt (Code pénal Art. 139). In Oesterreich (Gesetzbuch Cap. 12) ist Verfälschung öffentlicher Kreditpapiere mit besonderen Strafen, und zwar Art. 94 bei Verfertigung falscher Bancozettel, mit der Todesstrafe bedroht. In Preussen ist nach dem Gesetz vom 8. April 1823 § 2 (Mannkopf S. 142) die Fälschung des preussischen Papiergeldes und anderer vom preussischen Staate zum öffentlichen Umlauf bestimmter Papiere der Münzfälschung gleichstellt. Das baierische Gesetzb. Art. 347 droht der Fälschung öffentlicher Kreditpapiere Zuchthaus von 12—20 Jahren. Das sächsische Gesetzbuch Art. 268 spricht von Fälschungen bei Metall- und Papiergeld. Das württembergische Gesetzbuch Art. 215 erklärt, dass die Bestimmungen über Münzen auch auf Fälschung von Papiergeld anwendbar seien, droht aber § 216 besondere Strafen der Fälschung von Kreditpapieren. Siehe oben Note II. zu § 176. Hepp die politischen und unpolitischen Staatsverbrechen Seite 377.

Note II. des Herausg. Die Absicht braucht bei diesem Verbrechen keine gewinnsüchtige zu sein; der Dolus ist vorhanden, wenn Jemand nur weiss, dass die von ihm ausgegebene Münze unächt ist, und wenn er die Absicht hat, dass sie in den Verkehr komme; daher sprechen die Gesetzbücher nur von der Absicht, die Münzen als Geld in Umlauf zu setzen.

Note III. des Herausg. Vollendet ist das Verbrechen erst durch wirkliches Ausgeben; dass ein Schaden eingetreten, ist nicht nothwendig. Un-

richtig ist es aber, wenn man schon mit der blossen Verfertigung der falschen Münze die Münzfälschung als vollendet ansieht. Das römische Recht entscheidet hier nicht (siehe zwar L. 19 pr. D. ad leg. Corn. de fals., aber Zachariä vom Versuch I. S. 124, II. S. 271) und in dem Art. 111 ist das Wort: wiederum — ausgibt, auch auf alle Münzverbrechen zu beziehen. Wächter Lehrbuch II. S. 246. Siehe zwar Rosshirt Gesch. III. S. 35; Abegg Lehrbuch S. 577; allein Luden vom Versuche S. 184, 272, 492. Heffter Lehrbuch § 387 Note 6. Marezoll Lehrbuch S. 239. In den neuen Gesetzen ist eine besondere Strafe dem blossen Verfertiger und eine höhere dem Ausgeber gedroht. Schon aus der Natur der Sache folgt dieser Unterschied. Helie III. p. 181. Ob zur Vollendung auch gehört, dass die Münze von Anderen als ächt angenommen wurde, wird bejaht von Luden S. 492. Das Gegentheil ist bestimmt im sächsischen Gesetzbuch Art. 270. Es heisst: die Ausgabe ist als vollendet anzusehen, wenn auch der Empfänger des falschen Geldes dasselbe als unächt erkennt. Nach der Fassung der Gesetze: Ausgeben, nimmt die Praxis an, dass der Andere das Geld angenommen haben muss. Hepp die politischen Staatsverbrechen S. 360, vergl. mit Hufnagel Präjudicien S. 252. Bei dem Versuche der Münzfälschung kann man nach den neuen Gesetzen Abstufungen mit Androhung verschiedener Strafen unterscheiden. Hepp l. c. S. 362.

Note IV. des Herausg. Der Gegenstand der Münzfälschung kann nur eine Münze sein, welche in dem Lande, dessen Strafgesetz angewendet werden soll, Cours hat; es kann aber dabei weder der gesetzliche (daher auch nicht der Umstand, ob die Münze in öffentlichen Cassen angenommen wird, wie Jäger in Beitr. zur Geschichte des Münzwesens in Württemberg S. 66 will) noch der blos kaufmännische Cours entscheiden; blos der Umstand, dass bei allen oder bei einer bestimmten Klasse von Unterthanen als Geld die Münze angenommen wird, entscheidet; insofern könnte man von dem factischen Cours sprechen. Hepp die politischen und unpolitischen Staatsverbrechen S. 359.

Note V. des Herausg. Da, wo die Nachmachung des Geldes so geschieht, dass bei dem ersten Anblick sogleich die Falschheit in das Auge fällt, erkannten schon die alten Criminalisten (Farinacius quaest. 136) einen Milderungsgrund an. Die französische juris prudence thut dies ebenso. Arrêts in Helie III. p. 183, 190, und die Zusätze von Nypels in seiner Ausgabe I. pag. 380.

§ 178.

Jede Münzfälschung ohne Ausnahme enthält zugleich einen Betrug an dem Publikum und eine Verletzung des Münzregals 1). Sie kann übrigens begangen werden: I. als Anmaassung des Münzrechts durch Verfertigung von Münzen 2), und zwar entweder A. durch Verfertigung guter oder B. durch Verfertigung schlechter (falscher) Münzen, d. i. solcher, welche den gesetzlichen äusseren und inneren Werth (Schrot und Korn) nicht haben; II. ohne Anmaassung des Münzrechts, A. durch blossen Missbrauch desselben, wenn eine Person, die das Münzrecht ausübt, der Münzwardein oder Münzmeister 3), die Münzgesetze, durch Ausprägung schlechter Münzen übertritt, oder Geld mit dem Zeichen eines fremden Münzherrn schlägt, oder die gute Münze

eines fremden Münzherrn in geringhaltigere Münze umprägt 4); B. durch andere Handlungen, welche unter den Begriff von Münzhandlungen nicht gehören; wohin vorzüglich zu rechnen: 1) die Verschlechterung der Münzen, 2) täuschende Umwandlung geringerer Münzsorten in scheinbar höhere, 3) absichtliche Verbreitung falscher oder verfälschter Münzen 5).

1) Die allgemein gangbare Eintheilung in die Münzfälschung, welche blos durch Verletzung der Majestät, oder blos durch Betrug, oder durch beides zugleich begangen wird, ist nicht wohl zu rechtfertigen.

2) Die Anmassung des Münzrechts, welche sonst auch von Landesherren begangen werden konnte (Püttner inst. publ. § 341), ist nun gar nicht mehr denkbar.

3) Ehemals konnte dieses auch von den Münzpächtern, oder denen, welche die Münze von den Landesherren gekauft hatten, geschehen. Allein alle solche Uebertragungen sind verboten. Münzedict Franz I. vom Jahre 1759. § 175, 176.

4) R. A. v. J. 1551, 1559 et 1571 § 11 und PGO. Art. cit.

5) Bösliches Ausgeben von Metallstücken, welche gar nicht Geld sind, ist nur gemeiner Betrug.

Note I. des Herausg. Bei dem Ausgeben des falschen Geldes muss man unterscheiden: 1) das Ausgeben falscher Münzen durch den Verfertiger oder den mit ihm Einverstandenen; 2) das ohne das vorige Merkmal geschehene aber absichtliche Aufwechseln solcher Münze, um sie auszugeben und wieder Ausgeben; 3) das Ausgeben solcher Münze, welche Jemand für gut eingenommen hat. Der Art. 111 CCC. spricht nur von der Strafbarkeit des zweiten Falls. Schirach in Hitzig's Annalen 4. Heft S. 250.

Note II. des Herausg. Eine besondere Schwierigkeit hat die Anwendung der Grundsätze vom Complott auf die Münzfälschung. Am richtigsten fordert man zum Complott zu vollendeten Fälschungen nicht blos Verabredung zur Fabrikation, sondern auch zum Ausgeben. Hufnagel Präjudizien S. 252 über Beihülfe zur Falschmünzung. Hepp S. 361.

Note III. des Herausg. Auf einer geringeren Stufe der Strafbarkeit steht die Verfälschung der ächten Münze. Dies mag geschehen: 1) durch Werthsverminderung; 2) durch Mittel geringeren Münzen den Werth höherer zu geben. Siehe von röm. Recht L. 8 D. ad leg. Corn. Das baierische Gesetzbuch Art. 344 droht, wenn solche Münzen ausgegeben wurden, die Strafe des ausgezeichneten Betrugs und den vierfachen Werth als Geldstrafe. Das württemb. Gesetzb. Art. 207 droht Arbeitshaus. Das sächs. Gesetzb. Art. 271 droht dem Werthsverminderer Gefängniss von 1—6 Monaten. Siehe über andere Gesetzbücher oben Note II. zu § 176. Das französ. Recht wirft mit Unrecht (Helie théorie I. p. 184) das fälschliche Werthserhöhen der Münzen und die Fälschung zusammen. Dronsberg Diss. p. 161. Schon die alten Criminalisten, z. B. Farinacius quaest., erkannten, dass bei täuschender Werthserhöhung ächter Münzen geringere Strafe gerecht sei. Inwiefern auch das Versilbern der Kupfermünzen Münzverbrechen sei, bezweifelt Boehmer ad Carpzov Qu. 43. Obs. 7. Dronsberg p. 130; von Frankreich: Helie III. p. 192. In Belgien erkannte der Cassationshof durch Arrêt vom 12. Dec. 1836, dass diese Handlung nur das Verbrechen des Betrugs, nicht das der Münzfälschung begründe. Nypels in seiner Ausgabe I. p. 383.

Note IV. des Herausg. Das Vergolden von blossen Rechenpfennigen kann nur als Betrug, nicht als Münzfälschung strafbar sein. Hufnagel Präjudizien S. 258.

Note V. des Herausg. Das wissentliche Aufwechseln falscher Münzen, um sie wieder auszugeben, muss als ein eigenes Verbrechen betrachtet werden. Es wird bestraft in Baiern (Art. 272) mit Gefängniss von 6 Monaten bis 1 Jahr; in Sachsen (Art. 272) mit den Strafen des Betrugs; ebenso in Württemberg (§ 209). Hepp S. 366.

Note VI. des Herausg. Ob auch das Ausgeben von Münzen, die man für ächt einnahm, aber als falsch erkannte, strafbar sei im gemeinen Recht, ist streitig; ist aber zu bejahen, insofern das Strafgesetz über Betrug unter besonderen Umständen passen sollte. Martin § 256. Abegg S. 597. Nicht zu billigen ist die Ansicht von Heffter Lehrb. S. 337 Note 10, der die Strafe des falsum (wegen Analogie des Gebrauchs falscher Urkunden) anwenden will. Die neuen Gesetzbücher drohen Geldstrafe. Das preussische Landrecht § 262, der Code pénal Art. 135, das baierische Gesetzb. Art. 428 und das sächsische Gesetzbuch Art. 273 gestatten auch Gefängniss; ebenso das württembergische Art. 210. Die in Note II. zu § 176 angegebenen Gesetze zeigen alle das Bestreben, dies Vergehen nicht zu weit auszudehnen. Das Volksbewusstsein nimmt hier keinen Betrug an. Siehe noch Hepp S. 369. In vielen Fällen (siehe daher auch hessisches Gesetzbuch § 214) passt gewiss das Merkmal des Betrugs nicht.

§ 179.

Die Strafe 1), welche die Carolina 2) bedroht, ist I. für Denjenigen, der falsche, d. i. dem Gehalte nach schlechte Münzen macht oder dieselben wissentlich von dem Falschmünzer annimmt und vorsätzlich verbreitet 3), das Feuer 4), ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit der Person, ob sie das Münzrecht hat oder nicht 5); II. für alle übrigen eine willkürliche Strafe an Leib oder Gut 6).

1) Ueber die Strafe des römischen Rechts: L. 8 L. 9 pr. L. 19 pr. D. de L. Corn. de fals. L. 2 C. de falsa moneta.

2) Art. 111. Bestätigt durch das Münz-Edict Franz I. vom Jahr 1759. cf. Gerstlacher Handbuch Thl. IX. S. 1598.

3) Sie müssen daher als socii betrachtet werden können. cf. Leyser Sp. 618 m. 6. Hommel Rhaps. obs. 616.

4) Die älteren Praktiker nehmen an: I. Enthauptung nebst Verbrennung des Leichnams, wenn Jemand, dem das Münzrecht nicht zukommt, falsche Reichs- oder Landmünze geprägt und verbreitet hat. II. Schwerdt: 1) wenn die Münze eines fremden Oberherrn Gegenstand des Verbrechens ist; 2) wenn, bei dem Dasein der übrigen Bedingungen, die Münze nicht ausgegeben worden ist; 3) wenn der Münzwardein das Verbrechen begeht; 4) wenn nur eine geringe Summe falscher Münzen ausgeprägt wurde. III. Mit willkürlichen Strafen werden belegt: 1) die blossen Münzgiesser; 2) die Verderber vorhandener Münzen. Siehe Leyser Sp. 618 m. 1 et 2. Kress ad Art. 111 § 4. Koch l. c. § 586. Ueber die allerneueste Praxis vergl. Meister jun. princ. crim. § 314. Bauer Lehrbuch § 283.

5) Koch l. c. § 585 und fast alle RL. verstehen die Strafe nicht von dem Münzmeister. Allein die PGO. droht ohne Unterschied der Personen dem Falschmünzer die Feuerstrafe, wie man aus dem Art. selbst sieht.

6) Nach späteren Gesetzen kann, nach Umständen, auch Todesstrafe Statt finden. R. A. v. J. 1559 § 161. Die Ringerer, Beschneider, Schwächer, Wäscher etc. sollen an „Leib, Leben oder Gut nach Gestalt der Sache“ bestraft werden.

Note des Herausg. Dass die Praxis schon früh (Struben rechtl. Bedenken Ausgabe von Spangenberg III. S. 21) von der Feuerstrafe abzugehen sich für berechtigt hielt, beweist klar, dass man an der Strafe der CCC. nicht absolut festhielt, und die Richter wie Schöffen im Geiste der CCC. zu der Fortbildung des Rechts berechtigt, das grosse Missverhältniss dieser Strafdrohung mit der Grösse der Verschuldung berücksichtigten, — so dass man zuletzt, weil man die unendliche Abstufung der Verschuldung bei diesen Verbrechen erkannte, von der Todesstrafe abging und nur mehrjährige Zuchthausstrafe erkannte. Spangenberg zu Struben S. 22. Tittmann Handbuch II. S. 34. Bauer Lehrbuch § 302. Ueberall suchten die Gerichte, auch wo Landesgesetze die strengen Strafen drohten, durch verschiedene Auslegungsmittel sie zu umgehen, z. B. von Württemberg. Hepp S. 356. Siehe oben in Note II. zu § 176 die Strafverhältnisse.

§ 180.

Für einen Theilnehmer dieses Verbrechens erklären die Gesetze auch Denjenigen 1), der von dem Verbrechen Wissenschaft hat, ohne dasselbe der Obrigkeit anzuzeigen 2); und wer dem Falschmünzer seine Wohnung wissentlich zur Werkstätte einräumt, wird derselben verlustig 3). Die falschen oder verfälschten Münzen sind dem Fiscus verfallen.

1) Was in den Reichsgesetzen von der Theilnahme und dem Falschmünzen der Landesherren verordnet ist (z. B. Wahlkap. Art. 9 § 6), hat keine praktische Bedeutung mehr.

2) L. 1 § 1 D. de L. Corn. de Fals. R. A. v. J. 1559 § 163.

3) PGO. Art. cit.

Note des Herausg. Eine Strafe der Nichtanzeige dieser Verbrechen ist auch ausgesprochen im Code pénal Art. 136 (jedoch durch Gesetz von 1832 aufgehoben); im preussischen Landr. § 262 und im württembergischen Gesetzbuch Art. 213.

Zweite Abtheilung.

Verbrechen wider die anordnende Gewalt. Amtserschleichung.

Menteti Kettwig de ambitu antiquo et hodierno liber. Brem. 1695.
J. G. Petsch Comm. de crimine Simoniae. Hal. 1719. 8.
Jos. Gabaleonis ad L. Juliam de Ambitu commentatio. Lipsiae 1743 (ap. Fellenberg Jur. ant. T. I. nr. 8).
J. C. Hillesheim de ambitu veteri et novo. Col. 1754. 4.

§ 181.

Wer nicht auf gesetzlich erlaubte Art ein öffentliches Amt zu erlangen sucht oder einem Anderen ertheilt, handelt wider die anordnende Gewalt, die Quelle des Aemterrechts, und macht sich der **Amtserschleichung** (Ambitus) 1) schuldig. Diese besteht in der gesetzwidrigen Zusicherung eines öffentlichen Amtes oder der rechtswidrigen Bewerbung um dasselbe 2).

1) L. un. D. ad L. Jul. amb. L. un. C. ad L. Jul. amb. L. 31 C. de episc. et cler. Nov. 8. c. 1, 7, 8. Nov. 123 c. 2, 16. — Mündlich von der Geschichte des Verbrechens.

2) Der contractus suffragii (L. un. C. de suffragio) kann nur noch in so weit (vermöge Nov. 8 u. 161) gültig sein, als er die Empfehlung anderer Angelegenheiten des Contrahenten bei dem Oberherrn bezweckt. — Ueber den contractus suffragii überhaupt cf. B. Reisig Diss. de contractu suffragii ad L. un. C. de suffragio. Gött. 1737. Böhmer's Rechtsfälle Bd. II. Abhandl. I. S. 24. Weber nat. Verb. § 67 Anm. 6 S. 259 ff. Mündlich von dem, bei den scriptoribus histor. Aug. mehrmals vorkommenden Verbrechen der venditio fumi. cf L. G. A. Pernice obss. de fumi venditoribus, in Dessen Diss. de furum genere quod director. nom. etc. (Gött. 1821) p. 46 seq.

Note I. des Herausgeb. Das im römischen Rechte vorkommende crimen ambitus bezog sich auf die in der Republik vorkommende Einrichtung, nach welcher die Verleihung der Aemter von dem Volke abhing, und die Candidaten oft durch unwürdige Mittel die Gunst der Stimmenden zu erlangen suchten. Siehe über Geschichte Cremani elem. jur. crimin. § 120 und Poggi elem. jurisprud. crim. lib. IV. cap. XV. p. 81. Rein Criminalrecht der Römer S. 701. Luden Abhandl. I. S. 219, und über den Geist dieser leges Laboulaye essai sur les loix criminelles des Romains p. 282. Ueber die L. un. D. ad leg. Jul. de ambit., wo schon auf die unter den Kaisern geänderten Verhältnisse hingewiesen wird: Poggi l. c. p. 85. Sobald dem Volke das Wahlrecht entzogen war, musste in urbe (Rom) das crimen unanwendbar sein. In den Municipien blieb das Gesetz immer anwendbar. Ueber die Kaiserzeit L. un. Cod. ad leg. Jul. de ambit. L. 6 Cod. ad leg. Jul. repetund. Novell. 8 cap. 8. Gewiss ist, dass die Lex Julia auf die Erschleichung der vom Kaiser verliehenen Stellen nicht angewendet wurden. Die Käuflichkeit der Senatoren und anderer Beamten, die sich ihre Unter-

beamten selbst ernennen durften, führte zu ähnlichen Strafgesetzen, um Missbräuchen entgegenzuwirken. Aus L. Cod. ad leg. Jul. repet. zeigt sich die herrschende üble Sitte, indem der neue Beamte schwören musste, dass er nichts für seine Stelle gegeben habe. Einzelne Fälle, von denen mehrere gar nicht auf Amtserschleichung sich bezogen, wurden mit Strafe bedroht. Rosshirt Geschichte und System III. S. 201. Die venditio fumi bezog sich auf die schändlichen Mittel gewisser Personen, welche sich Geld von Candidaten geben liessen, um für sie bei Verleihung von Aemtern thätig zu sein, und ihnen durch Vorspiegelung ihres Einflusses eine Stelle zu verschaffen versprachen, eigentlich aber sie täuschten. Siehe Pauli recept. sent. V. Tit. 25 § 13. Gothofred. ad Cod. Theodos. Lib. I. Tit. 7. Poggi elem. jurisprud. crim. Lib. IV. cap. XIV. — Auf die Ausbildung der Grundsätze über crimen ambitus in der Praxis hat auch die Lehre des canonischen Rechts von der Simonie gewirkt (Eichhorn Grunds. des Kirchenrechts II. Thl. S. 124). Die Simonie wurde aber nur im Zusammenhang mit der geistlichen Disciplinargewalt bei kirchlichen Aemtern umfassend überall, wo spiritualia durch weltliche Vortheile erlangt werden sollten, angewendet. Nach c. 12 X. de simon. wurde selbst der Geistliche gestraft, welcher Geld empfing, um geistliche Angelegenheiten bei den Behörden zu betreiben oder zu empfehlen.

Note II. des Herausg. In den neueren Gesetzgebungen ist über dies Verbrechen wenig enthalten, da die Strafvorschriften über Bestechung und Fälschung für die meisten Fälle hinreichen. Das preuss. Landr. § 325 droht Cassation Dem, der durch Geschenke oder Versprechungen von Geldeswerth sich in ein Amt einschleicht, und § 326 droht Dem, der sein Ernennungsrecht zu Stellen gesetzwidrig missbraucht, Verlust des Rechts für seine Person (von Collegien s. § 327), und erklären die Vorgesetzten, welche Jemand ohne die vorgeschriebene Prüfung der Fähigkeiten zum öffentlichen Amte befördern, für verantwortlich für allen daraus entstehenden Schaden. Der Code pénal Art. 113 handelt nur von Verbrechen in Bezug auf Wahlen und droht Strafe (der Interdiction von Bürgerrechten, öffentlichen Aemtern und Geldstrafe) Dem, der zu Wahlen eine Stimme à un prix quelqueconque (daher sehr ausgedehnt: Helie théorie III. p. 84) kauft oder verkauft. Das sächsische Gesetzbuch Art. 318 droht Geldstrafe und bei erschwerenden Umständen Gefängniss dem Staatsdiener und jedem Staatsbürger, der bei Besetzung der von ihnen zu vergebenden Aemter, oder bei Ausübung ihrer Stimm- und Wahlrechte Geschenke oder Leistungen annehmen oder sich ausbedingen; ebenso Dem, der bei Erlangung eines Amts sich Bestechungen zu Schulden kommen lässt (nicht anwendbar auf Gerichtsherrn, der bei Annahme eines Gerichtsverwalters sich Vortheile bedingt). Günther in seiner Ausgabe des sächsischen Gesetzbuchs S. 161. Das württembergische Gesetzbuch Art. 160 stellt das Verbrechen der Amtserschleichung nicht als selbstständiges Verbrechen auf, da durch die Verschriften über Bestechung gesorgt ist, dagegen droht Gefängniss bis 1 Jahr Dem, der bei Wahlen zu Stellen oder Ständeversammlung den Wählern Geschenke verspricht; ebenso Dem, der es annimmt. Hepp die politischen Staatsverbrechen 105. Wird die Ausübung des Wahlrechts durch Gewalt verhindert, so kommt Art. 195 zur Anwendung, und wenn ein öffentlicher Diener die freie Ausübung des Wahlrechts beeinträchtigt, entscheidet Art. 416. Der Art. 426 droht Dem, der ein öffentliches Amt zu erwerben oder bei Wahlen, um Stimmen zu erlangen, Bestechung oder Betrug angewendet hat, die Strafe dieser Verbrechen und Entlassung vom erschlichenen Amte. Die Aufschrift des Art. 426 heisst zwar: Amtserschleichung, aber gewiss unpassend. Hepp S. 144. Das bad. Gesetzb. handelt im Art. 50 von der Erschleichung eines Amts oder Berechtigung, und Art. 709 droht Dem, der durch Fälschung, Bestechung oder ein anderes Verbrechen ein öffentliches Amt oder die nur durch Staatsprüfung zu erlangende Berechtigung zur Ausübung einer Kunst, Wissenschaft, oder den Genuss einer Stiftung oder Berechtigung zur Ausübung eines Gewerbes erschleicht, neben der

Strafe auf das verübte Verbrechen noch den Verlust des erschlichenen Rechts. Nach § 710 wird Der, welchem die Präsentation oder Ernennung zu einem öffentlichen Amte oder zu Stiftungsgenuss aus eigenem Rechte zusteht, wenn er Geld oder andere Vermögensvortheile für die Präsentation etc. annimmt oder zur Annahme sich bereit zeigt, mit Geldstrafe und Verlust seines Rechts (z. B. der Präsentation), der das Geschenk gegeben hat, wird mit Gefängniss oder Geldstrafe und Verlust des erschlichenen Amts belegt. Nach Art. 711 wird Der, welcher in Bezug auf Staats- oder Gemeindebürgerwahl einem Wähler für Wahlstimme Geld oder andere Vermögensvortheile zum Geschenk gibt, ebenso wie der Wählende wegen Wahlbestechung von Geldstrafe betroffen. Der Bestechende kann dann bei der neuen Wahl im Falle der Nichtigkeitserklärung der früheren nicht gewählt werden und der Bestochene Wahlrecht nicht ausüben. Nach Art. 713 findet Untersuchung wegen Bestechung bei Wahl erst Statt, wenn die Wahl von der Versammlung oder der Behörde, die über die Gültigkeit zu entscheiden hat, für nichtig erklärt wurde. Nach Art. 714 wird Fälschung bei Wahlen durch Unterschiebung, Verfälschung, Unterdrückung der Wahlzettel mit Gefängniss und Verlust des Wahlrechts bestraft. Das hessische Gesetzbuch II. 202 bestraft das Geben und Annehmen von Geschenken oder anderen Vermögensvortheilen in Bezug auf Wahlen zur Ständeversammlung mit Gefängniss oder Correctionshaus, und im Art. 203 mit Correctionshaus bis 1 Jahr die Fälschung in Bezug auf Wahlzettel. Der Tit. 58 handelt von Amtserschleichung und enthält in Art. 482, 483 die obigen Bestimmungen der badischen §§ 709, 710. Das braunschweigische Gesetzbuch enthält unter den Verbrechen wider öffentliche Ordnung in Art. 113 Drohung von Gefängniss oder Geldstrafe, wenn Jemand sich wegen von ihm zu vergebender Aemter oder Ausübung seines Stimmrechts in Gemeinde- oder landschaftlichen Wahlen Geschenke oder sonstige Vortheile für sich oder seine Angehörigen nimmt oder versprechen lässt; in Art. 114 Gefängniss, wenn Jemand durch falsche Angaben über seine persönlichen oder Vermögensverhältnisse das Bürgerrecht oder Stimmrecht oder Wahlfähigkeit oder Befugniss zu Gewerbe erschleicht. Art. 266 droht Dem, der um ein öffentliches Amt zu erwerben, Bestechung oder Betrug anwendet, ausser der Strafe dieser Verbrechen Dienstentsetzung. Das hannoversche Gesetzbuch droht Dem, der um sich oder Anderen ein öffentliches Amt zu verschaffen, Versprechungen ungebührlicher Vortheile, Bedrohungen oder Betrügereien anwendet, wegen Amtserschleichung Geldbusse oder Gefängniss, wenn er an der Erschleichung Theil hatte, Dienstentlassung, unter erschwerenden Umständen Dienstentsetzung. Die Ernennung oder Präsentation ist nichtig. Der Beamte, der die Amtsgewalt missbrauchte, wird mit Dienstentlassung oder Entsetzung bestraft. Wenn ein einzelnes Mitglied einer Corporation oder eine einzelne Person ihr Recht zur Wahl, Präsentation oder Ernennung zur Beförderung einer Amtserschleichung missbraucht, so verliert sie ihr Recht.

§ 182.

Das Verbrechen kann begangen werden I. durch Verschulden des Bewerbers und des Ertheilenden zugleich, wie bei der Bestechung durch den Candidaten; II. durch einseitige Schuld des Bewerbers, wenn dieser durch Zwang, Concussion oder Betrügerei 1) das Amt zu erlangen sucht; III. durch einseitige Schuld des Ertheilenden, wie bei der Bestechung durch einen Dritten.

1) L. un. C. de ambitu.

Note des Herausg. Die Anwendung der Vorschriften über ambitus und simonie (die in der gemeinrechtlichen Praxis nur analogische Anwendung hattten: Abegg Lehrbuch S. 618. Rosshirt Geschichte III. S. 201—203. Heffter Lehrbuch S. 470) lässt sich machen: I. auf öffentliche Aemter, d. h. solche, die die Führung öffentlicher Geschäfte zum Gegenstand haben; II. auf öffentliche Berechtigung zur Ausübung einer Kunst oder Wissenschaft (z. B. Arzt); III. auf öffentlichen Wahlstellen in gemeinde- oder staatsbürgerlichen Verhältnissen; IV. auf Aemter, zu denen einer Privatperson (physischer oder moralischer) die Präsentation oder Ernennung zusteht (z. B. zur Pfarrei); V. auf Genuss von Stiftungen oder Stipendien. (Jedoch bedarf es eines eigenen Strafgesetzes, das auch die in diesen Fällen angewendete Erschleichung mit Strafe bedroht, z. B. nach dem badischen Gesetze. Siehe noch überhaupt Hepp S. 108.

§ 183.

Das Verbrechen ist vollendet I. von Seiten des Bewerbers, sobald die unerlaubte Handlung vollendet ist, durch welche der Wille des Anderen zu der die Uebertragung des Amtes bewirkenden Handlung bestimmt werden sollte. Auf die wirkliche Antretung des erschlichenen Amtes kommt es so wenig an, als auf die Tauglichkeit oder Untauglichkeit des Bewerbers 1). II. Auf Seite des Ertheilenden wird noch besonders erfordert, dass derselbe der Absicht des Bestechenden gemäss gehandelt habe, wenn auch Zweck nicht ganz erreicht worden wäre. Ist solche Handlung noch nicht geschehen, so kommt wider den Staatsbeamten der Begriff von crimen repetundarum zur Anwendung.

1) A. M. ist Martin Lehrbuch 222.

Note I. des Herausg. In Bezug auf die Mittel, durch welche das Verbrechen verübt wird, ist es wohl zu allgemein, wenn Heffter Lehrbuch S. 471 die Anwendung von verführerischen Mitteln, um die Amtsverleihenden zu vermögen, nach der Absicht des Candidaten zu verfahren, zu dem Verbrechen des ambitus zählt; denn wer gewisse Eigenschaften vorspiegelt, welche, wie der Candidat weiss, den Verleihenden zu seinen Gunsten bewegen, oder wer bei Wahlen die Stimmen durch Anpreisung dessen, was er thun würde, zu erwerben sucht, handelt zwar unmoralisch, aber nicht strafbar. In einem mehr das Verbrechen beschränkenden Sinne fasst den Thatbestand Bauer im Lehrbuch § 353 auf. Die Anwendung von betrüglicher Vorspiegelung ist auch nach L. un. Cod. de ambit. zu den Verbrechen gerechnet. Es kann z. B. auch durch Gewalt die Ernennung oder die Erwählung ertrotzt werden; aber dann liegt ein eigenes Verbrechen und nicht das der Amtserschleichung vor. Auch die neuen Gesetze fordern, wenn sie von Bestechung sprechen, Geld oder andere Vermögensvortheile; nur darf man dies nicht zu weit ausdehnen; der Ausdruck des württembergischen Artikels 160: irgend ein demselben nicht gebührender Vortheil, ist sehr allgemein; Drohungen, dass man bei einem Handwerker nicht mehr arbeiten lässt, oder Versprechen, dass man es thun werde, gehört nicht hierher. Hepp S. 106.

Note II. des Herausg. Nach Bauer's Lehrbuch § 353 soll das Verbrechen auch begangen werden durch gesetzwidrige Bewerbung um ein Amt

für einen Anderen; allein man muss unterscheiden, ob dies im Einverständnisse mit dem Candidaten geschieht oder nicht. Im ersten Fall kann der Dritte als Theilnehmer des ambitus strafbar sein; im zweiten Falle kann gemeinrechtlich keine Strafe eintreten, weil, wenn nicht das gebrauchte Mittel an sich strafbar ist, kein Gesetz das Verbrechen so weit ausdehnt. In cap. 27—33 X. de simon. wird jedoch die Simonie auch auf Fälle ausgedehnt, wo ohne Wissen des zu Wählenden Andere für ihn unerlaubte Mittel anwendeten. Heffter Lehrbuch S. 471. Siehe zwar Wächter Lehrbuch S. 492. Zweckmässig aber ist es, wenn neue Gesetze, z. B. Württemberg 160, beifügen: für sich oder Andere, weil der Grund der Strafbarkeit in der Gefährdung der öffentlichen Ordnung liegt und es dabei auf den unmittelbaren Vortheil des Bewerbers nicht ankommt. Hepp S. 109.

§ 184.

Der Ambitus überhaupt begreift den weltlichen und geistlichen in sich. Dem kanonischen Rechte ist der geistliche Ambitus eine Art des Verbrechens der Simonie 1). Im engsten Sinne bedeutet Simonie blos den geistlichen Ambitus.

1) Die Simonie in der weiteren Bedeutung enthält nach dem canonischen Recht neunzehn Hauptverbrechen unter sich, von denen der ambitus ecclesiasticus eine Art ist. cf. Böhmer J. E. P. P. IV. L. V. Tit. 3 § 3. Ejusd. Diss. de involucris Simoniae detectis. Hal. 1736. — Fleischer's Einleitung zum geistlichen Recht. Buch II. Cap. 28.

§ 185.

Die Gesetze bedrohen I. den weltlichen Ambitus mit Confiscation, Exil und körperlicher Züchtigung 1), II. den geistlichen (die Simonie) mit Wiederabsetzung von Amt und Infamie 2): welche Strafbestimmungen jedoch die Praxis nicht anerkennt 3).

1) Nov. 8 c. 8 § 1. — Durch diese Verordnung ist die L. un. § 1 D. h. t. und L. un. C. eod. aufgehoben. Hiergegen Martin a. a. O. § 223. — Die Praxis will blos willkürliche Strafe: gewöhnlich Absetzung vom Amt.

2) L. 31 C. de episc. et cler. c. 6 X. de Simon. c. 2 X. de confessis. — Der des Amb. schuldige Patron verliert bei Protestanten gewöhnlich das Patronatrecht.

3) Bauer Lehrbuch § 331.

Dritte Abtheilung.

Verbrechen gegen die richterliche Gewalt.

Erste Unterabtheilung.

Rechtswidrige Selbsthülfe.

§ 186.

Unerlaubte **Selbsthülfe** im weiteren Sinne besteht in der Anwendung des Zwangs zur Rache oder eigenmächtiger Einsetzung in die Ausübung eines streitigen Rechts. Sie umfasst also die Privatrache und die eigentliche Selbsthülfe (eigenmächtige Verfolgung eines streitigen Rechts), welche in dem Staate verboten ist, weil hier nur durch öffentliches Urtheil der richterlichen Gewalt Rechte geltend gemacht werden dürfen.

Note I. des Herausg. Die ohne Gewalt angewendete Selbsthülfe ist gemeinrechtlich (auch die L. 7 D. ad leg. Jul. de vi priv. steht nicht im Wege, siehe Marezoll Lehrbuch S. 233) gewiss nur mit den in den römischen Gesetzen ausgesprochenen Privatstrafen zu belegen (siehe auch Bauer Lehrbuch § 358), da die Reichsgesetze selbst die römischen Privatstrafen aufgenommen haben. v. Vangerow Leitfaden I. S. 155. Wo daher nicht bestimmt in den Landesgesetzen die Privatstrafe des Edict D. M. aufgehoben und öffentliche Strafe der Selbsthülfe gedroht ist, muss die Privatstrafe noch angewendet werden. Ist der Fall unter crimen vis zu subsumiren, so ist freilich Strafe zulässig. Auf L. 7 D. ad leg. Jul. de vi priv. verweisen, um öffentliche Strafe zu rechtfertigen, ohne Grund: Rosshirt Geschichte III. S. 109. Abegg S. 583. Auf Nov. 60 cap. 1 verweist Heffter Lehrbuch Seite 299.

Note II. des Herausg. In mehreren neuen Gesetzgebungen kommt eine öffentliche Bestrafung der einfachen Selbsthülfe vor. Nach preussischem Landrecht § 157 ist Dem, der mit Vorbeigehung der Obrigkeit sich Selbsthülfe, ohne Zulassung der Gesetze, zu verschaffen sucht, wenn ohne Gewalt an Personen oder Sachen, Geldbusse oder bürgerlicher Arrest, sonst 2—6 Monat Gefängniss gedroht. Das österreichische Civilgesetzbuch § 19 spricht nur von der civilrechtlichen Verantwortlichkeit wegen Selbsthülfe. Kitka in Wagner's Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit 1830. II. S. 199. 1836. S. 94. Derselbe in der Zeitschrift der Juristen 1842. S. 39. Das baierische Gesetzbuch Art. 420 (unter Capitel vom Vergehen wider den öffentlichen Rechtsfrieden im Staate) droht der einfachen Selbsthülfe Geldstrafe bis 100 fl. oder Gefängniss bis 1 Monat. Das sächsische Gesetzbuch Art. 204 droht Geldbusse oder Gefängniss bis 6 Wochen. Siehe darüber Schwarze in den neuen Jahrbüchern für sächsisches Strafrecht 1841. 1. Bd. 2. Heft S. 100. 3. Heft S. 31. Das württembergische Gesetzbuch Art. 200 ebenso (gestattet aber kein Einschreiten ex officio). Das württembergische Gesetz vom 5. September 1839 § 8 hebt die Privatstrafen auf. Ueber das württembergische Recht siehe noch Hepp die politischen Staatsverbrechen S. 337.

Das altenburgische Gesetz vom 25. März 1825 § 14 enthält die oben angegebene preussische Strafdrohung gegen die Selbsthülfe. Das badische Strafgesetzbuch § 279 bestraft die Selbsthülfe, wenn Jemand ausser den Fällen, in welchen die Gesetze die Selbsthülfe erlauben, eigenmächtige Handlungen vornimmt, um sich selbst Recht zu verschaffen, auf Anklage Desjenigen, gegen den die Eigenmacht verübt ist, mit einer dem Ankläger zufallenden Geldstrafe bis 150 Gulden und bei Unvermögenheit mit Gefängniss. Das hess. Gesetzbuch schweigt von der einfachen Selbsthülfe und bezieht sich nur, wie das braunschweigische § 118, auf die gewaltthätige Selbsthülfe. Das französische Gesetzbuch kennt kein Strafgesetz gegen Selbsthülfe.

Note III. des Herausg. Dass die Anwendung von Privatstrafen bei Selbsthülfe zweckmässig ist siehe Wächter im Archiv für Civilpraxis XXIII. S. 74. Hepp Strafrechtssystem II. S. 786.

Note IV. des Herausg. Die Unzweckmässigkeit der Aufstellung der Selbsthülfe unter Staatsverbrechen ist anerkannt von Beidtel Untersuchung über rechtliche Grundlagen der Strafgesetzgebung S. 32. Temme Kritik des preussischen Entwurfs II. S. 69.

Note V. des Herausg. Die Erfahrung aller Länder, in welchen Strafgesetze über Selbsthülfe bestehen, lehrt die Unzweckmässigkeit, weil das Volksbewusstsein über das was hier erlaubt ist, in grosse Collision mit der unbestimmten (den Gesetzgebern wahrscheinlich selbst unklar vorschwebenden) Strafvorschrift kommt und insbesondere bei so vielen civilrechtlichen Befugnissen (z. B. bei Retentionsrecht) es schwierig ist zu bestimmen, ob Selbsthülfe da ist. Schwarze l. c. 2. Heft S. 124—132 und 3. Heft S. 33. Hepp die politischen Staatsverbrechen S. 337. Temme Kritik II. S. 62. Hufnagel Präjudicien S. 248. Wächter im Archiv S. 79.

§ 187.

Nur im Falle der Nothwehr und zur Erhaltung des Besitzes 1) gegen einen rechtswidrigen Angriff, ist Selbsthülfe entschuldigt (§ 37—39). Und zuweilen wird sogar von den Gesetzen ein Recht der Privatrache anerkannt 2).

1) L. 1 § 27. L. 3 § 9. L. 17 de vi et vi armata. L. 1 C. unde vi C. 6 de sent. exc. in 6to.

2) Ge. Ad. Struv tract. de vind. priv. ed. 5ta. Jen. 1748. C. F. Walch pr. exhibens historiam juris civilis de vindict. privata. Jen. 1768.

§ 188.

Die unerlaubte Selbsthülfe ist I. einfach, wenn die eigenmächtige Einsetzung in die Ausübung eines Rechts ohne Gewalt 1) geschieht, und hat alsdann blos den Verlust des Rechts oder, wenn der Rechtsanspruch ungegründet war, die Bezahlung des einfachen Werths an den Gegner zur Folge 2).

1) Es ist überhaupt Selbsthülfe, wenn Jemand quod deberi sibi putat, non per judic. reposcit. L. 13 D. q. m. c. L. penult. D. ad L. Jul. de vi priv.

2) L. 13 D. quod met. causa. L. 7 ad L. Jul. de vi privata. L. 7, 10 C. unde vi. C. 13 C. 1 qu. 4 c. 2 C. 16 qu. 2 C. 18 de praeb. in VI. KGO. 1521 T. 32 § 3. R. A. 1532 T. 3 § 15. Ueber die Anwendbarkeit dieser Verordnungen cf. Boehmer D. de poena jus sibi dicentis sine judice. (In Ex. ad D. T. II. Ex. 23.) Idem de poena jus sibi dicent. hodierna (ibid. Ex. 24). E. L. A. Eisenhardt D. poena legib. Rom. adv. vind. priv. sancita in foris adhuc recepta. Helmst. 1787. Kind quaest. for. T. III. c. 2 p. 6—8. Linde Zeitschrift für Civilrecht 1. Band 3. Heft S. 396.

§ 189.

II. Qualificirt ist A. jede Selbsthülfe zur Verfolgung eines Rechts durch Gewalt. Denn hier treffen die Bestimmungen des Edicti D. Marci mit den rechtlichen Folgen der Gewaltthätigkeit (criminis vis) zusammen. B. (Nach Particularrechten) das **Duell**, der Kampf zweier Personen mit absolut-tödtlichen Waffen, zum Zweck vermeintlicher Wiederherstellung verletzter Ehre 1).

1) Cf. Paul Voet. de Duellis liber singularis. ed. 2da. Ultraj. 1658. 12. Henr. Chr. Thielken D. de duellis. Rost. 1703. Henr. Klugkist D. de veris duellorum limitibus. Ultraj. 1727, cum notis et praef. Bunemanni. Hal. 1736. 4. G. Ant. Wiesand D. et duellis sec. mores ant. Germ. et jura novissima. Viteb. 1782. Dreyer von den ehemaligen gerichtlichen Duellgesetzen: in der Sammlung verm. Abhandl. 1. Theil S. 139. M. Aschenbrenner über das Verbrechen und die Strafe des Zweikampfs. Bamberg und Würzburg 1804. Mittermaier und Rosshirt im neuen Archiv des Criminalrechts 3. Band nr. 18 u. 19 und 8. Band nr. 15. Cucumus über das Duell. Würzburg 1821. Car. Türk Dissertatione de singulari certamine. Sucr. 1823.

Zusatz des Herausg. Wichers Quintus de duello ejusque puniendi ratione. Groning. 1830. Pinet du duel en jurisprudence et en legislation. Par. 1829. Mongalvy nouveau projet de loi sur le duel. Par. 1833. v. Oppen Beiträge zur Revision der Gesetze (Köln 1833) S. 56. Mittermaier im Archiv des Criminalr. neue Folge 1835. 1. Band nr. 14. Jolly du duel et de sa législation. Paris 1838. Nougaré de Fayet du duel. Paris 1838. Mirabel Chambaud quaestion du duel. Paris 1839. Hölzl Beitr. zur Strafgesetzgebung (Wien 1835) nr. 1. Buddeus in der allgemeinen Hallischen Encyclopädie. Hal. 1836. XXVIII. S. 153. Vischers de la repression du duel. Liège 1836. Lavallée de la repression du duel. Bruxelles 1836. de Chatauvillard essai sur le duel. Paris 1836 (enthält einen Codex von Regeln, wie jede Art von Duell als ein ehrenhaftes Mittel der Ehrenrettung nach dem Herkommen vollzogen werden soll). Molènes traité des fonctions du procureur du roi suivi d'une dissertation sur le duel. Paris 1843. Vol. II. p. 444. Mellingen the history of duelling. London 1841. 2 Vol. Delebecque com. legislatif sur la loi sur le duel. Bruxelles 1841. Mittermaier im Archiv des Criminalrechts 1845. S. 330 bis 388. Cauchy du duel consideré dans ses origines et dans l'état actuel des moeurs. Paris. 2 Vol.

§ 190.

Das Duell überhaupt begreift unter sich I. das **Duell** im engeren Sinne, den vorher verabredeten Zweikampf, und II. den **Rencontre**, den durch wechselseitigen verabredeten Angriff entstandenen Zweikampf. Einseitiger Angriff mit tödtlichen Waffen, welcher einen Zweikampf zur unmittelbaren Folge hat, ist, wenn hieraus Tödtung oder sonstige Verletzung erfolgt, lediglich nach den Grundsätzen von Tödtung oder Körperverletzung, mit Rücksicht auf Nothwehr zu beurtheilen.

Note I. des Herausg. Im gemeinen Rechte fehlt es, wie Feuerbach wohl selbst in der letzten Auflage des Comp. anerkannte, an einem Strafgesetze über den Zweikampf als eigenes Verbrechen. Aus dem römischen Rechte (L. 14 § 6 D. de bonis libertor. L. 3 D. de bon. eor. qui ante sent. ist Nichts abzuleiten, um die Strafbarkeit oder die Straflosigkeit des Duells zu beweisen. Siehe meinen Aufsatz im Archiv neue Folge I. S. 340. Der im Comp. § 192 angeführte Reichsschluss scheint zwar ernstlich gemeint gewesen zu sein, wie man aus Buchelius de duellis. Lubec. 1670 Cap. 83 sieht: allein dass der Schluss als Reichsgesetz publicirt worden sei, lässt sich nicht erweisen, obwohl der Reichsschluss in einzelnen Ländern verkündet wurde. Mein Aufsatz im Archiv l. c. S. 340. Rosshirt Geschichte II. S. 175. Daraus, dass die einfache Selbsthülfe bestraft wird (was nicht richtig ist), folgt keine Bestrafung des Duells. Siehe zwar Häberlin Grundsätze II. S. 224—228. Es passt aber auch nicht einmal der Gesichtspunkt der Selbsthülfe (Heffter Lehrbuch S. 321). Die Analogie des crimen vis anzuwenden (wie Martin im Lehrbuch § 249 will), passt nicht, da eine Verabredung zum Gebrauche der Waffen zum Grunde liegt. (Mein Aufsatz im Archiv l. c. Seite 344.) Mit Unrecht hatte man im gemeinen Rechte die Gesichtspunkte, welche die Gesetzgeber bei Erlassung eines neuen Gesetzes leiten müssen, mit dem Standpunkte des gemeinrechtlichen Richters verwechselt. Das Duell wird in einem Gesetzbuche als ein eigenes Verbrechen aufzufassen sein, welches als eine Störung des Friedens nachtheilig der bürgerlichen Gesellschaft ist, eine, die Duellanten mit Gefahren für Leben oder Gesundheit bedrohende Convention enthält, die vom Staate um so weniger geduldet werden darf, als durch das das Duell veranlassende Vorurtheil die Bürger in eine gefährliche Zwangslage gesetzt werden. Ein weises Gesetz wird auf die verschiedenen Arten der Duelle, insbesondere Art der Verabredung, das Benehmen der Duellanten Rücksicht nehmen, und den eingetretenen Erfolg nur als Strafausmessungsgrund (hier wieder mit Rücksicht, dass der Erfolg häufig nicht beabsichtigt ist) betrachten. Mein Aufsatz im Archiv neue Folge I. S. 372 etc. Am nachtheiligsten wird es, wenn der Gesetzgeber sich durch das Abschreckungsprincip leiten lässt, statt zu erwägen, dass der weise Gesetzgeber die Verhältnisse, unter denen ein gewisses Verbrechen vorkommt, beachtet und daher berücksichtigt, wie unter gewissen Umständen ein Zwang begründet sein kann, welcher das Bewusstsein des Unrechts der Handlung bei dem Duelle sehr vermindern kann. Hepp Commentar zum württembergischen Gesetzbuche II. S. 1128. Mein Aufsatz im Archiv 1845. S. 361. Richtig ist aber auch, dass die Ansichten des Publikums über das Duell in neuerer Zeit sich wesentlich änderten. Mein Aufsatz l. c. S. 329 bis 333. Die neuen Schriftsteller, wie die Gerichtshöfe, sind in Verlegenheit, wie sie im gemeinen Rechte bei dem Mangel eines Strafgesetzes das Duell doch strafen wollen. Abegg (Lehrbuch S. 585) beruft sich auf das Reichsgutachten, welches die Meinung beweise, das Duell nicht für straflos

zu halten und auf die Praxis, welche strafte. Rosshirt in der Geschichte II. S. 176 findet in der Rechtsethik im Volke, im langen Gerichtsherkommen Grund der Bestrafung. Heffter Lehrbuch S. 320 stellt das Duell unter die Verbrechen gegen den gemeinen Rechtsfrieden und zwar als unerlaubter Privatkrieg, erkennt aber, dass bei Mangel eines Strafgesetzes nur Strafe eintreten könne, wenn das Vornehmen der Duellanten nach Absicht und Erfolg unter andere Strafgesetze subsumirt werden kann. Marezoll Lehrbuch S. 213 stellt Duell unter verbrecherische Umgehung der obrigkeitlichen Gewalt durch Eigenmacht, er nimmt gemeinrechtlich das Duell nicht als erlaubt an, findet aber da, wo keine Tödtung oder Körperverletzung eintritt, keine criminelle Strafen begründet.

Note II. des Herausgeb. Für die Ansicht, dass der Gesetzgeber das Duell nicht als eigenes Verbrechen aufstellen und unter andere Strafgesetze nach der Art des Erfolgs subsumiren lassen soll, siehe Temme Kritik des preussischen Entwurfs II. S. 234. Siehe jedoch die unten angeführten Erfahrungen in Frankreich.

Note III. des Herausg. Gegen die neuerlich im waatländischen Gesetzbuche (Art. 240 bis 248) aufgestellte Ansicht der Zusammenstellung des Duells mit den Raufhändeln. Mein Aufsatz im Archiv 1845. S. 376 und meine Schrift: Die Strafgesetzgebung II. S. 216. Ueber den Zusammenhang des Duells mit den Volksansichten und der Entscheidung durch Geschworne Bauer das Schöffengericht S. 193. Cauchy du duel II. p. 59.

Note IV. des Herausg. Eine verderbliche Ansicht ist die, die im Zweikampfe erfolgte Tödtungen oder Körperverletzungen unter die Strafgesetze wider Tödtung und Körperverletzung zu subsumiren. Dies ist das den Gesetzgebungen von England, Frankreich, Baiern zum Grunde liegende System. Dass aber die Gleichstellung einer im Duell erfolgten Tödtung in den meisten Fällen ungerecht ist, wird auch in England eingesehen. Mellingen in oben § 189 in Note angeführtem Werke S. 449; ebenso in Frankreich besonders Molènes oben angeführtes Werk II. p. 471 u. 482. Helie théorie du Code pénal V. p. 284. Das oben angeführte Werk von Jolly. Siehe noch meinen Aufsatz im Archiv des Criminalrechts VIII. S. 451; neue Folge I. S. 318 und 1845 S. 358 etc. Oppen Beiträge S. 56. Wie wenig ein solches System durch die Criminalpolitik gebilligt werden kann, zeigt die Erfahrung Frankreichs mit der Folge, dass die Geschwornen jeden wegen Duells Angeklagten freisprechen. Mein Aufsatz im Archiv (1845) S. 363 und darüber, dass das Duell nicht unter die gewöhnlichen Strafgesetze gestellt werden kann und ein besonderes Strafgesetz nothwendig wird. Cauchy du duel II. p. 12—25. Ueber den Zustand des Rechts in England, wo kein Duellgesetz besteht, siehe das in § 189 angeführte Werk von Mellingen, dann mein Aufsatz im Archiv 1845. Cauchy du duel II. p. 46, 116, 140, 246, 488, 499 und über den in England gegründeten Verein gegen Duelle 3 reports of the association for the discouragement of duelling. London 1844. 1846.

Note V. des Herausg. Das österreichische Gesetzbuch (Cap. XX.) Art. 140 droht Dem, der zum Streit mit tödtlichen Waffen herausfordert, und Dem, der sich zum Zweikampf stellt, wenn keine Folgen eintreten — Kerker von 1—5 Jahren, wenn Verwundung entstand 5—10 J., und wenn Tod erfolgt, dem Todschläger 10—20 J., immer so (Art. 144), dass der Herausforderer strenger, als der Geforderte, bestraft wird. Das preussische Landrecht (im Capitel von Beleidigung der Ehre) droht (Art. 669) Dem, der einen Anderen zum Duell fordert (nach Verhältniss des dazu erhaltenen Reizes) 3—6 Jahre Festung, ebenso Dem, der die Forderung annimmt. Die Duellanten verlieren das ihnen sonst zustehende Recht auf Privatgenugthuung (Art. 670). Ist ein Theil getödtet worden, trifft nach Beschaffenheit des Vorsatzes die

Strafe des Mordes und Todschlages; ist das Duell vor sich gegangen, aber Niemand getödtet worden, ist Strafe 10 Jahre bis lebenslängliche Festung. (Vorbeugungsmaassregeln in § 674—677.) Siehe noch Rescripte in Mannkopf S. 319 und Zumbach Ansichten über Hauptgegenstände der Strafe S. 316. Fälle der Bestrafung von Duell nach preussischem Rechte siehe in Richter Zeitschrift für preussische Strafrechtspflege 2. Heft S. 380 und in Mannkopf Jahrbücher für preussisches Criminalrecht I. S. 1—119. Ueber das durch Gesetz vom 20. Juli 1843 über Ehrengerichte in Preussen und ihre Vergleichung mit den französischen Conseils d'honneur Cauchy II. p. 251. Der Code pénal schweigt über das Duell; es entstand daher in Frankreich viel Streit über die Strafbarkeit dieser Handlung; bis zum Jahre 1818 erkannten die meisten Gerichtshöfe, und ebenso der Cassationshof, dass die im Duell verübte Verwundung oder Tödtung unter die gewöhnlichen Strafgesetze über Tödtung oder Verwundung nicht subsumirt werden könne, wenn nicht déloyauté vorhanden wäre. Siehe Bourguignon jurisprudence III. p. 265. Chauveau Code progressif. p. 234. Auch die Schriftsteller erkannten dies an. Siehe meinen Aufsatz im Archiv des Criminalr. VIII. S. 455 und neue Folge 1835. S. 357. Ueber den Gang der Gesetzgebung und Rechtsprechung in Frankreich bis 1818 Cauchy du duel I. p. 251—281. Vorzüglich stellte im arrêt vom 8. April 1819 der Cassationshof den Grundsatz auf, dass die im Duell verübten Tödtungen nicht unter die Strafgesetze über Tödtung subsumirt werden könnten (Cauchy II. p. 293). Ueber den in der Deputirtenkammer 1819 gemachten Vorschlag zu einem Duellgesetze Cauchy I. p. 320 und über die Schicksale des 1829 vorgelegten Gesetzesentwurfs über Duell Cauchy I. p. 362—405. Im Jahre 1824 hatte der Cassationshof schon zwar die Straflosigkeit des Duells, aber auch das Tadelnswerthe desselben anerkannt und die Praxis einiger Gerichte gebilligt, die Duellanten zur Civilentschädigung zu verurtheilen (Cauchy I. pag. 358). Im Jahre 1837 änderte der franz. Cassationshof seine Jurisprudenz durch arrêts vom 27. Juni und 15. Dec. 1837, worin die gewöhnlichen Strafgesetze angewendet wurden auf Duell, und wo selbst die Secundanten und Zeugen als complices bestraft wurden (arrêt vom 13. Avril 1838). Siehe auch arrêt des Cassationshofes vom 11. Dec. 1839 (le droit nr. 296). Dupin hatte diese Aenderung der Ansichten bewirkt und zwar mit Berufung auf die Fortdauer der älteren Duellgesetze, auf die Worte der Regierungscommission bei Vorlage des Code 1808 und auf die Nichtigkeit und Gesetzwidrigkeit der zum Grunde liegenden Verabredung; allein bald wurde in Frankreich selbst die Grundlosigkeit der Ansicht des Cassationshofes gezeigt (Cauchy II. p. 431). De Vaulx in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung X. nr. 19, Helie théorie du Code pénal V. p. 252—279, und mehrere französische Gerichtshöfe erklärten sich gegen die neue Lehre, z. B. Colmar, Orleans, Angers (siehe arrêts in dem Journal le droit 1838 nr. 804, 810, 884; 1839 nr. 115). Dies arrêt vom 22. Dec. 1837 nahm selbst Strafe des Versuchs der Tödtung an, wenn ein Duellant zielt, aber den Gegner nicht trifft, und 1845 am 25. März erklärte der Cassationshof sich noch umständlicher für die Strafbarkeit des Duells als Tödtung und Körperverletzung. Siehe Cauchy I. pag. 444 und mein Aufsatz im Archiv 1845 S. 342. Ein Versuch in der Deputirtenkammer zu bewirken, dass ein Duellgesetz gegeben würde (1845), scheiterte (siehe darüber Archiv 1845. S. 345). Fortdauernd erklären sich noch einige Gerichte in Frankreich und die Schriftsteller, z. B. Helie, Jolly, Morin dictionaire p. 284, Chambaud p. 35, Molènes l. c. p. 982, gegen die von dem Cassationshofe angenommene Ansicht, die gewiss nicht mit dem Code von 1810 übereinstimmt, nicht den Grundsätzen der Gerechtigkeit, Strafklugheit entspricht (Gründe im Archiv 1845. S. 353—368). In Rheinbaiern sprach der münch. Cassationshof (Urtheil vom 29. Januar 1845, Begründung von Molitor im Archiv des Criminalr. 1845. S. 546) sich für die Ansicht des franz. Cassationshofes aus. In Rheinpreussen hatte mit Beziehung auf den Code pénal das Gericht in Köln 1838 einen Duellfall doch für strafbar er-

klärt (v. Oppen Beiträge zur Revision der Gesetze S. 67—72). In Belgien hatte der Cassationshof durch Urtheil vom 12. Fevr. und 11. Juin 1835 die Anwendung der gewöhnlichen Strafgesetze auf Tödtung im Duell ausgesprochen; allein fast zur nämlichen Zeit hatte die haute militaire von Brüssel (Bosch droit pénal militaire. Brux. 1837) die Nichtanwendung dieser Gesetze auf das Duell ausgesprochen und die Stimme der belgischen Juristen erklärte sich auch gegen den Cassationshof (siehe die oben in Note I. zu § 189 angeführte Schrift v. Lavallée; siehe auch meinen Aufsatz in Foelix revue étrangère. Avril 1836. p. 401). Das geltende belgische Gesetz vom 8. Jan. 1841 (siehe darüber Vischers in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgeb. IX. S. 382. Mittermaier in dieser Zeitschrift XIII. S. 284, und im Archiv 1845. S. 379, und über Erfahrungen in Bezug auf das Gesetz. Nypels (in seiner Bearbeitung von Helie II. p. 91) droht der blossen Herausforderung Gefängniss von 1—3 Mon. und Geldstrafe; ebenso Dem, der einen Anderen wegen Weigerung sich zu duelliren beleidigt, und Gefängniss von 1—12 Mon. Dem, der einen Anderen zu Duell reizt oder durch Injurien Veranlassung gibt. Wenn das Duell vollzogen ist und keine Verletzung erfolgt, ist Strafe Gefängniss von 2—18 Monaten, wenn Tod erfolgt Gefängniss bis 5 Jahre und Geldstrafe (bis 10,000 Francs), wenn Verwundung erfolgt mit Berufsunfähigkeit über 20 Tage Gefängniss bis 3 sonst bis 2 Jahren. Die Befugniss der Gerichte wegen mildernder Umstände Strafen herabzusetzen ist anerkannt. In Holland hatte der hohe Militärgerichtshof 1844 (gegen Ausspruch des Militärgerichts) die Ansicht des franz. Cassationshofs angenommen (Archiv 1845. S. 334). Der neue Entwurf von Niederland vom 8. Februar 1847 Buch II. Titel 12 bedroht die blosse Ausforderung zum Duell mit Gefängniss von 1—3 Mon. und Geldbusse. Strafe ist dem Anreizer und Beleidiger wegen Weigerung wie nach belgischem Gesetze gedroht. Wenn Tod im Duelle erfolgt ist, wenn der Beleidiger und Herausforderer tödtete Zuchthaus oder Verbannung bis 12 Jahre, wenn der Beleidiger aber Herausgeforderte tödtete Verbannung bis 9 Jahre, wenn der Beleidigte und Herausgeforderte es that Gefängniss von 6 Monaten bis 2 Jahre. Das baierische Gesetzbuch schweigt über das Duell, nach den Anmerkungen scheint das strenge Duellmandat von 1779 fortzubestehen; allein das Publikationspatent des Gesetzbuches führt darauf nicht; manche baierische Gerichte subsumiren Tödtungen im Duell doch unter die Strafgesetze über Tödtung (was wohl nicht zu rechtfertigen sein möchte). Elvers allgemeine juristische Zeitung 1828 nr. 79. Siehe noch meinen Aufsatz im Archiv 1835. S. 368. In den Entwürfen von 1822, 1827 und 1831 finden sich besondere Strafdrohungen. Im königlich-sächsischen Gesetzbuche Cap. X. ist das Duell mit Selbsthülfe zusammengestellt. Der blossen Herausforderung und Annahme ist (Art. 206) Gefängniss von 1 Monat bis 1 Jahr, wenn Tod erfolgte und Duell auf Leben und Tod verabredet wurde — Gefängniss (also nicht entehrende Strafe) von 5—20 Jahre, wenn ohne diese Verabredung Tödtung erfolgte — Gefängniss von 3—6 J. gedroht. Der, welcher durch Beschaffenheit der Beleidigung oder durch leichtsinnige oder boshafte Herausforderung das Duell herbeiführte, ist immer strenger zu strafen. Weiss Commentar zum sächsischen Gesetzb. II. S. 418. Das württembergische Gesetzbuch Art. 201 (ebenfalls im Zusammenhange mit Selbsthülfe) droht im geringsten Falle, wenn Jemand herausforderte oder annahm und Duell, das statt fand und keine oder geringe Beschädigung erfolgte, Festung von 2 Monaten bis 1 Jahr, wenn Tod erfolgte und Duell auf Leben und Tod verabredet war Festung von 5—6 Jahren und wenn in einem anderen Duelle Tod erfolgte Festung von 2—6 Jahren. Hepp die politischen und unpolitischen Staatsverbrechen S. 344. Hufnagel Comment. I. S. 523 und III. S. 365. Das züricher Gesetzbuch § 152 bestraft (im Capitel vom Verbrechen wider das Leben Anderer) die Tödtung im Duell, und zwar im geregelten Zweikampf, mit der Strafe eines Todschlägers (jedoch mit Recht des Richters unter den geringsten Grad herabzugehen); ebenso wird in § 170 die Körperverletzung im Duell bedroht. Züricher Urtheil in Duellsachen in

Monatschronik für züricher Rechtspflege VIII. S. 280. Im Militärstrafgesetzbuche für die Schweizer von 1838 § 101 wird Tödtung im geregelten Duell mit Gefängniss bis 2 Jahre oder Landesverweisung bis 8 Jahre bestraft. Das badische Gesetzbuch stellt Tit. XX. den Zweikampf nach Tit. XIX. (von den Ehrenkränkungen) auf. § 326. Der Zweikampf wird mit Kreisgefängniss oder Arbeitshaus bis zu 2 Jahren und im Falle einer eingetretenen Tödtung oder einer eingetretenen Verletzung der im § 225 nr. 1, 2 und 3 bezeichneten Art, an dem Urheber derselben mit Arbeitshaus bestraft. § 327. Das Vergehen gilt für vollendet, sobald Einer der beiden Theile von den zum Kampf bestimmten Waffen gegen den Anderen Gebrauch gemacht hat. § 328. Wurden die Betheiligten an der Ausführung des Zweikampfs gehindert, nachdem sie sich bereits an dem dazu bestimmten Orte eingefunden hatten, so werden sie wegen Versuchs bestraft. § 329. Ergibt es sich im Falle einer eingetretenen Tödtung oder einer eingetretenen Verletzung der im § 225 nr. 1, 2 und 3 bezeichneten Art, dass der Urheber derselben den Zweikampf aus nichtswürdigen Beweggründen gesucht oder annehmbare Versöhnungsanträge aus nichtswürdigen Beweggründen zurückgewiesen hat, so kann er mit Zuchthaus bis zu 8 Jahren bestraft werden. § 330. Ist die im einzelnen Falle eingetretene Tödtung oder Körperverletzung die Folge einer vorsätzlichen Verletzung der hergebrachten oder besonders verabredeten Regeln des Zweikampfes, so wird der Urheber derselben nach den allgemeinen Vorschriften über das Verbrechen der Tödtung oder der Körperverletzung bestraft, insofern nicht die Anwendung der Vorschriften des § 326 im einzelnen Falle eine höhere Strafe begründet. § 331. Nach den allgemeinen Vorschriften über Tödtung oder Körperverletzung wird auch der Secundant bestraft, welcher durch vorsätzliche Verletzung der hergebrachten oder besonders verabredeten Regeln des Zweikampfes eine Tödtung oder Körperverletzung verschuldet hat. Das hessische Gesetzbuch handelt von dem Zweikampfe (Tit. 35) nach der Tödtung und Kindesaussetzung und droht Art. 292 Dem, der einen Anderen wegen Beleidigung zum Kampfe mit tödtlichen Waffen herausfordert und auf eine solche Herausforderung sich zum Streit stellt, und wenn der Zweikampf vor sich ging 1) Festung von 3—6 Jahren, wenn der Zweikampf auf den Tod eines Theils verabredet und ein Theil getödtet wurde; 2) Festung von 1—3 Jahren, wenn ohne eine solche Verabredung Jemand getödtet oder schwer (§ 262) verletzt wurde; 3) Festung von 3 Mon.—2 Jahren, wenn geringere Verletzung eintrat; 4) Festung von 1 bis 3 Monaten, wenn keine Verletzung erfolgte, ebenso werden diejenigen Duellanten bestraft, welche in den Fällen 2 u. 3 im Zweikampf eine nicht tödtliche Verletzung erhielten. Nach § 293 können die Gerichte das Maass der Strafe um die Hälfte herabsetzen, wenn sich aus den Umständen ergibt, dass einer der Duellanten wegen der Beschaffenheit der ihm zugefügten Beleidigung oder wegen anderer Verhältnisse dem Zweikampfe als vermeintlichem Ehrenrettungsmittel nicht ausweichen konnte, ohne sich bedeutenden Nachtheilen auszusetzen. Nach § 295 kommen die Vorschriften über Tödtung oder Körperverletzung zur Anwendung, wenn das schwerere Verbrechen des Mordes oder vorbedachtlichen Körperverletzung bei Dem, der das Duell absichtlich veranlasst hat, vorhanden ist, oder die Tödtung oder Körperverletzung die Folge einer vorsätzlichen Verletzung der hergebrachten oder besonders verabredeten Duellregeln ist. Das braunschweigische Gesetzb. § 119 stellt Zweikampf sogleich nach der Selbsthülfe auf und droht Gefängniss von 5—15 Jahren, wenn der Zweikampf auf Leben und Tod verabredet ist und Tödtung erfolgte; wenn keine solche Verabredung da war Gefängniss von 2—10 Jahren, wenn Der, welcher das Duell herbeiführte, seinen Gegner tödtete, Gefängniss von 1—5 Jahren, wenn Dieser Jenen tödtete; Gefängniss nicht unter 1 Jahr, wenn schwere Körperverletzung und Gefängniss von 3 Monaten bis 1 Jahr, wenn geringe oder keine Verletzung erfolgte. Der Nachsatz enthält eine Vorschrift wie § 119 des hessischen Gesetzbuches. Das hannoversche Gesetzbuch stellt Cap. III. unter das Verbrechen wider Regierung des Staats das Duell und

droht Art. 175 Todesstrafe, wenn die Verabredung auf Leben und Tod ging und ein Theil getödtet wurde (bei mildernden Umständen Kettenstrafe), Kettenstrafe wenn Tod ohne Verabredung erfolgte, aber das Duell unter solchen Umständen vollzogen wurde, dass der Tod eines Theils höchst wahrscheinlich erfolgen musste — wo keiner der vorigen Umstände eintrat und doch ein Theil getödtet oder schwer verletzt wurde, tritt Arbeitshaus und bei besonders mildernden Umständen Gefängniss nicht unter 1 Monat ein — bei geringer Verletzung Gefängniss. Regelmässig soll statt dieser Strafen Staatsgefängniss ohne entehrende Folgen erkannt werden; jedoch in Fällen, wo der Duellant das Duell unter Umständen eingegangen ist, bei welchen die Rücksichten, die eine entehrende Bestrafung ausschliessen, nicht eintreten, insbesondere wo der Duellant ohne Verletzung dessen, was der herrschende Begriff von Ehre erfordert, das Duell hätte vermeiden können, tritt die ursprüngliche Strafe ein. Nach hannov. Militärstrafgesetzbuche Art. 223 haben die im Strafgesetzbuche wegen Duells gedrohten Strafen keine Anwendung gegen Officiere, wenn das Duell durch eine Ehrenkränkung veranlasst ist, welche nach obwaltenden Standesmeinungen über den Ehrenpunkt nicht auf andere Art ausgeglichen werden konnte und wenn ein solches Duell auf sonst herkömmliche Weise in Gegenwart von Secundanten und eines Arztes vollzogen wurde. Das thurgauische Gesetzbuch stellt Selbsthülfe und Zweikampf zusammen und droht Art. 357 dem Zweikampfe Gefängniss oder Arbeitshaus bis 2 J. und Art. 358 bei Tödtung oder schwerer Körperverletzung Arbeitshaus und wenn das Duell aus nichtswürdigen Gründen gesucht, oder annehmbare Versöhnungsanträge zurückgewiesen wurden Zuchthaus. Das waatländische Gesetzbuch handelt im Titel des lésions corporelles (Art. 240) von batteries und du duel und droht der Schlägerei Strafe (bei erfolgtem Tod 10 Monate bis 15 Jahre), erklärt Art. 247 die Vorschriften auch auf Duell anwendbar, jedoch so, dass das Gericht auf das Unrecht, das der eine oder der andere Duellant hatte, sehen soll, und das Maximum der Strafen bis auf die Hälfte gegen Anreizer zum Duell oder die zur Verlängerung des Duells beitrugen oder die sich im Duell avec déloyauté betrugen, erhöht werden kann. Das hessen-homburgische Gesetz vom 25. März 1846 (in den neuen Jahrbüchern für sächsisches Strafrecht 4. Bd. 2. Hft. S. 220) ist eine Nachbildung des bad. Gesetzb. und droht Correctionshausstrafen von 3 — 6 Jahren, wenn der Tod eines Theils verabredet und auch ein Theil wirklich getödtet wurde, und nimmt im Art. 4 auch den § 330 des bad. Gesetzbuches auf.

Note VI. des Herausg. Ob auch der Versuch des Duelles strafbar ist und wann er beginnt, ist streitig. Nur das bad. Gesetzbuch § 328 (siehe oben) enthält eine genaue Bestimmung über Vollendung. Siehe noch über Versuch (wichtig wegen der Straflosigkeit im Falle des freiwilligen Zurücktretens) Hufnagel Comment. zum württembergischen Gesetzbuche I. S. 529. Hepp die politischen Staatsverbrechen S. 349. Cauchy du duel II. p. 15. Häberlin Grunds. II. S. 231. Dass einfache Herausforderung noch kein Versuch ist siehe jurist. Zeitung für Hannover 1845. Heft 3 S. 8. 23.

§ 191.

Bei einem Duelle können I. ausser den Duellanten (als physischen Urhebern) concurriren II. als intellectuelle Urheber Diejenigen, welche den einen oder anderen Theil oder beide zur Eingehung des Duells auffordern (Aufhetzer), III. als Gehülfen die Cartellträger und Secundanten, sowie Diejenigen, welche wissentlich ihre Häuser, Zimmer, Waffen etc. dazu herleihen, IV. als Begünstiger Diejenigen, welche dem Thäter zur

Flucht behülflich sind, die Anzeige bei der Obrigkeit, zu welcher sie verpflichtet sind, unterlassen u. s. w.

Note I. des Herausg. Die Secundanten und Zeugen kann man nicht wie gewöhnliche Theilnehmer an einem Verbrechen betrachten, da ihre Gegenwart, wenn einmal ein Duell vorkommt, doch wünschenswerth ist, um einen sonst leicht eintretenden schlimmeren Ausgang abzuwenden, und da nicht selten diese Personen gar nicht nach eigener Wahl an dem Duell Antheil nehmen. Siehe Quintus dissert. l. c. p. 131. Heffter Lehrb. S. 321. Meine Aufsätze im Archiv VIII. S. 469 und neue Folge I. S. 384. Siehe jedoch auch von Oppen S. 78. Ueber die Strafwürdigkeit der Secundanten Cauchy du duel II. p. 101. Temme Kritik II. S. 238. Häberlin Grunds. II. S. 233. Hepp S. 352.

Note II. des Herausg. Nach preussischem Landrecht § 676 werden die, welche sich zur Begünstigung eines Duells als Secundanten oder Cartellträger brauchen lassen, mit 5, und wenn Jemand getödtet wurde, mit 6 Jahre Festung bestraft. Von Frankreich siehe Note V. ad § 190 arrêt vom 16. Avril 1839 (le droit nr. 115), wo gezeigt ist, dass Secundanten nicht als Theilnehmer zu strafen seien. Ueber das arrêt vom 4. Jan. 1845 mein Aufsatz im Archiv 1845. S. 342 und ebenso Helie théorie V. p. 297 und Molènes II. p. 530. Nach sächsischem Gesetzb. Art. 208 werden Secundanten und Zeugen mit Gefängniss bis 8 Wochen bestraft, und wenn Verabredung auf Leben und Tod vorkam, bis 6 Monate — sie sind straflos, wenn bei einem Duelle auf Leben und Tod die wirkliche Tödtung durch ihre Bemühung gehindert wurde. Das württemb. Strafgesetzb. Art. 204 straft Secundanten und Zeugen mit Festung bis 3 Monate, und wenn Tod verabredet war, nicht unter 3 Monate; erklärt sie als straflos, wenn sich ergibt, dass sie das Duell zu verhindern oder während des Kampfes den schwereren Erfolg abzuwenden sich bemühten (Hepp die politischen Staatsverbrechen S. 352). Das badische Gesetzbuch § 333 erklärt Secundanten und Zeugen für straflos, ausser, wenn die Secundanten durch vorsätzliche Verletzung der Duellregeln die Tödtung oder Körperverletzung verschuldeten oder durch unredliche oder treulose Handlungen absichtlich dahin wirkten, das Duell oder eine gefährlichere Art herbeizuführen. (§ 331.) Nach § 332 sollen Secundanten und andere von den betheiligten zugezogene, mit Versöhnungsanträgen beauftragte Personen, die zum Zweikampf oder zur besonders gefährlichen Art oder zur Fortsetzung aufforderten oder Versöhnung entgegenwirkten, als Gehülfen und wenn sie sich unredlich oder treulos benehmen, als Anstifter bestraft werden. Das hessische Gesetzbuch § 294 straft die Secundanten im Falle des Art. 292 nr. 1 und 2 mit Festung bis 3 Monate und im Falle 3 mit gerichtlichem Verweis, und erklärt sie straflos, wenn sie sich bemühten, das Duell zu verhindern oder während des Kampfes den schädlichen Erfolg abzuwenden. Das braunschweigische Gesetzbuch § 120 straft Secundanten, wenn Duell auf Leben und Tod verabredet, mit Gefängniss auf 3—6 Monate, und im anderen Falle bis 8 Wochen oder Geldstrafe, und erklärt sie straflos, wenn sie den Zweikampf oder schädlichen Erfolg desselben zu verhindern suchen. Nach hannov. Gesetzbuche § 176 sollen Secundanten, wenn ihnen sonstige Art der Theilnahme nicht zur Last fällt, wenn sie das Duell möglichst unschädlich zu machen suchten milder, und gar nicht bestraft werden, wenn sie Alles versuchten, um das Duell zu verhindern. Aerzte sind von allen Strafen frei.

§ 192.

Nach einem vom Kaiser bestätigten Reichsgutachten (vom 30. Juli 1688) 1) soll I. die blosse Herausforderung, sowie das wirk-

liche, jedoch ohne Entleibung vollzogene Duell, an den Duellanten, Sekundanten und anderen Gehülfen, mit Entsetzung von allen Ehren nebst Landesverweisung, oder, „nach Gelegenheit der Umstände," an Leib und Leben, II. das Duell, in welchem eine Entleibung erfolgt ist, an dem Urheber der Tödtung, „ohne Unterschied, ob er gefordert hat oder gefordert worden, er sei Beleidiger oder Beleidigter," mit der ordentlichen Strafe des Todschlags (dem Schwert) und der Entziehung eines christlichen Begräbnisses 2) bestraft werden.

1) Bei Pachner von Eggersdorf Samml. der Reichsschlüsse Thl. I. nr. 181 S. 302—305 und Gerstlacher Handbuch der deutschen Reichsgesetze IX. S. 1214—1221.

Note des Herausg. Ueber diesen Reichsschluss siehe Note I. zu § 190.

2) Vergl. c. 1, 2. X. de torneament.

§ 193.

Vorbemerktes Reichsgesetz gelangte jedoch nicht zur Publikation. Da es nun an einem gültigen Reichsgesetze mangelt, so ist I. das Duell als solches (d. i. wenn dasselbe weder Tödtung noch sonstige Verletzung zur Folge hatte) bürgerlich unsträflich. Und da überdies II. nach herrschender Meinung, die Verschmähung eines Duells mit dem Verlust der Ehre, sowie, zumal bei dem höheren Kriegerstande 1), mit den wesentlichsten Nachtheilen für die bürgerliche Existenz selbst verbunden ist, ohne dass dagegen der Staat zu schützen vermöchte: so ist selbst die im Duell, als einem nicht blos verbotenen, sondern auch durch die Pflicht der Selbsterhaltung aufgedrungenen Geschäft erfolgte Tödtung oder Verletzung nur als ein (im rechtlichen Sinne) zufälliger Erfolg höchstens als Fahrlässigkeit 2) zu beurtheilen. Ausnahmsweise kann jedoch die Tödtung im Duell in das Verbrechen des Todschlags oder sogar des Mords übergehen 3).

Particularrechtliche Bestimmungen. — Studentenduelle. — Ehrengerichte.

1) Nach den meisten neueren Particulargesetzen, z. B. in Preussen, Hessen u. s. w., ist den Officieren das Duell unter gewissen Voraussetzungen erlaubt. F. Beermann's Grundsätze des heutigen deutschen Kriegsrechts. Thl. I. § 738.

2) Grolmann Grunds. d. CRW. § 346.

3) Z. B. bei gewissen Arten des Duells auf Tod und Leben, oder wenn ein seiner Waffe vollkommen sicherer Duellant es mit einem Unerfahrenen zu thun hat, oder wenn der schon völlig entwaffnete Gegner zusammengehauen wird u. s. w., wobei jedoch Alles auf die besonderen Umstände des Falles ankommt.

Note I. des Herausg. Als die Ansicht des deutschen Gerichtsgebrauchs lässt sich nur die erweisen: dass man das Duell, wenn es keine Verwundung oder den Tod nach sich zog, in der Regel nicht mit Strafe belegte, in den Fällen aber, wo ein solcher Erfolg entstand, eine mehrjährige Freiheitsstrafe erkannte, mit Rücksicht auf die Grösse des Erfolges, und dass man diesen Erfolg mehr nur als einen durch Culpa entstandenen betrachtet. Meister princip. jur. crim. § 320. Tittmann Handbuch II. Thl. S. 86. Heffter Lehrbuch § 371. Buddeus in der Encyklopädie S. 168. Siehe auch Urtheil des Schleswig. Obergerichts über Duell in dem Schleswig. Anzeiger 1838. nr. 51. Hepp Commentar zum württembergischen Gesetzbuch II. S. 1131. Abegg Lehrbuch S. 589 gibt zu, dass die Kämpfenden meist geringer, als es ohne den Kampf der Fall sein würde, bestraft werden. Mein Aufsatz im Archiv neue Folge I. S. 346. Gewiss ist es aber auch, dass 1) oft das Duell, ungeachtet eingetretenen Todes oder Verwundung, straflos sein kann. (Fälle in meinem Aufsatz im Archiv I. S. 352.) 2) Ebenso muss man aber auch anerkennen, dass es Fälle gibt, in welchen der im Duell eingetretene Tod zum Dolus des Duellanten zugerechnet werden muss. Siehe darüber meinen Aufsatz im Archiv I. S. 355. Insbesondere muss da, wo déloyauté Verletzung der herkömmlichen oder verabredeten Duellregeln da ist, die ordentliche Strafe eintreten. (Auch oben badisches und hessisches Gesetzbuch).

Note II. des Herausg. Ein grosser Fehler ist es, wenn die Richter eine Absicht zu tödten bei den gewöhnlichen Duellen zum Grunde legen, da sich vielmehr ergibt, dass bei den meisten Duellen nur darauf die Absicht geht, dem einmal begründeten Vorurtheile zu genügen und den Zweikampf zu vollziehen (Molènes II. p. 485), ohne dass die Absicht da ist, dem Gegner eine Verletzung zuzufügen.

Note III. des Herausg. Ob man dass ohne Sekundanten vollzogene Duell in allen Fällen als uneigentliches Duell unter die gewöhnlichen Strafgesetze stellen soll: Temme Kritik II. S. 237.

Zweite Unterabtheilung.

Von der Befreiung eines Gefangenen.

Leyser Spec. 564.

Brehm D. de crimine violati carceris. Lipsiae 1798.

J. T. Werner, kann die Selbstbefreiung einem Gefangenen zur Strafe angerechnet werden? (In Bauritteľs jurist. Magazin. Mannheim 1805. Band I. St. 1 nr. 4.)

v. Berg juristische Beobachtungen und Rechtsfälle Theil IV. nr. 21.

Hurlebusch über die Selbstbefreiung der Gefangenen (in den Beiträgen nr. 4).

E. A. H. Broecker D. maleficus ob fugam e carcere graviter puniendus. Regiom. 1824.

§ 194.

Die Gefangenschaft eines Menschen ist oft Bedingung der Ausübung der richterlichen Gewalt, und der Staat hat ein unbezweifeltes Recht auf den ungestörten Besitz Desjenigen, welchem er in Kraft Rechtens die Freiheit genommen hat. Doch ist die eigenmächtige **Befreiung eines Gefangenen** nach unseren Gesetzen nur dann ein eigenes Verbrechen (unschicklich: **crimen effracti carceris**), wenn der Befreiete **wegen eines Verbrechens** entweder zur Strafe oder zur Sicherung gegen die Gefahr der Flucht während des Processes gefangen war 1).

1) Wer einen gefangenen Schuldner befreit, ist, wenn nicht andere Verbrechen dabei zusammentreffen, blos vor dem bürgerlichen Gesetz wegen privatrechtlicher Folgen verantwortlich.

Note des Herausg. Im römischen Recht gibt es kein allgemeines Strafgesetz über Befreiung eines Gefangenen; allein man stellte gewisse Fälle entweder unter das crimen majestatis oder crimen vis. L. 4 D. ad leg. Jul. majest. Cremani elem. jur. crim. II. p. 100. Poggi elem. jurisprud. crim. Lib. II. cap. XVII. Diese Ansicht von dem crimen majestatis passte, insofern man in der Befreiung des Gefangenen eine Verletzung des der Staatsgewalt zustehenden Rechts erkannte. Rosshirt Gesch. II. S. 125. Rein Criminalrecht der Römer S. 763. Platner de jure crim. Rom. p. 382. In den späteren Gesetzen und dem Gerichtsgebrauche unterschied man die Entweichung aus dem Sicherungsgefängnisse, L. 3 L. 13 D. de custod. reor. L. 2 Cod. de custod. reor. von der aus der Strafanstalt, L. 28 § 14 D. de poen., und sah man darauf, ob die Entweichung durch effractio carceris oder conspiratio oder mit Gewalt verübt wurde. Der aus der Sicherheitshaft sich Befreiende wurde selbst bestraft, wenn er als unschuldig des Verbrechens befunden wurde, wegen welches er verhaftet war. L. 13 D. de cust. reor. Bei dem Strafgefangenen steigerte sich die Strafe oder wurde geschärft. L. 28 § 140 D. de poen. Manche Stellen bezogen sich auf Militärverhältnisse. L. 38 § 11 D. de poenis. Ueber die L. 4 D. ad leg. Jul. majest. siehe unten zu § 198. Im Mittelalter, wo Confiscation und Geldstrafen so vielfach vorkamen, war Der, welcher dem Angeklagten zur Flucht half, eines Verbrechens der Entziehung der Einkünfte des Regenten schuldig. In der CCC. spricht Art. 180 nur von dem Verbrechen des Gefangenwärters, der einen Gefangenen entwischen lässt. Es wird hier das Verbrechen wie ein Dienstverbrechen betrachtet.

§ 195.

Das Verbrechen kann begangen werden A. von Demjenigen, dessen Amtspflicht die Bewahrung des Gefangenen ist — dem Aufseher der Gefangenen (commentariensis) und dem Gefangenwärter 1); B. von dem Gefangenen selbst; C. von Anderen, die zur Verwahrung des Gefangenen keine Amtspflicht haben.

1) cf. Gothofredus ad L. 5 Th. de custod. reor.

§ 196.

Wenn A. die Gefangenaufseher oder Wärter den Gefangenen befreit haben und I. Dolus ihrer Handlung zum Grunde lag, so sollen sie die Strafe leiden, welche der Befreite noch zu überstehen hatte oder welche diesen getroffen hätte, wenn er schuldig wäre befunden worden 1). Ist aber II. das Entfliehen aus ihrer Fahrlässigkeit entstanden, so ist die Strafe willkürlich 2), am schicklichsten Dienstentsetzung oder Gefängniss auf einige Wochen oder Monate.

1) L. 4 C. de custodia reor. PGO. Art. 180. Die Praktiker wollen diese Wiedervergeltung nur auf den Fall beziehen, wenn die That mit bewaffneter Hand und durch Zusammenrottung von Mehreren geschehen ist. cf. Koch l. c. § 616. Carpzov pract. crim. Q. 111 nr. 107 hat aus seichten Gründen dieses zuerst behauptet.

2) Westphal C. R. Anm. 108.

Note I. des Herausg. Die L. 14 § 2 L. 12 de custod. beziehen sich auf die Fälle der Entweichung aus negligentia custodum oder aus miseratio oder wenn die Freilassung vorsätzlich geschah. Auf Soldaten bezieht sich auch Paul. Rec. sent. V. 31, 1. Die L. 4 Cod. de custod. droht die Strafe der Talion. Mit Unrecht trägt Feuerbach die poena talionis als eine noch jetzt geltende Strafe vor, so dass darnach Der, welcher den eines todeswürdigen Verbrechens wegen Verhafteten, z. B. auch nur aus Mitleiden, befreit, Todesstrafe leiden sollte. Der Irrthum liegt darin, dass man das in der CCC. selbst liegende Fortbildungsrecht der Schöffen nicht berücksichtigt und nicht erwägt, dass in ihren Strafen die CCC. sich an das Gewohnheitsrecht ihrer Zeit hielt, ohne dass man behaupten darf, dass ein vor 300 Jahren geltendes Gewohnheitsrecht, dessen Inhalt alle jetzt geltenden Grundsätze über Verhältniss der Strafe und der Verschuldung verletzt, noch jetzt beobachtet werden soll. Auch ist es allgemein von den Praktikern anerkannt, dass die Strafe des Gefangenaufsehers zwar mit Rücksicht auf das Verbrechen, wegen welches der Befreite gefangen sass, bemessen werden muss, ohne dass deswegen die poena talionis eintreten muss. Siehe Böhmer ad Carpzov Qu. 111 obs. 11. Stryck de carcere ad custod. Cap. V. nr. 14 (in operib. Tom. I. diss. 4). Quistorp § 192. Tittmann Handbuch II. S. 100. Wächter Lehrbuch § 223. Heffter Lehrbuch S. 477.

Note II. des Herausg. Das österreichische Gesetzbuch Art. 196 stellt das Verbrechen nur unter das Verbrechen des den Verbrechern geleisteten Vorschubs, wenn Jemand einem wegen gemeinen Verbrechen Verhafteten die Gelegenheit zum Entweichen erleichtert oder der nachforschenden Obrigkeit in Wiedereinbringung Hinderniss in den Weg legt, und droht (Art. 197), wenn der Vorschub von Jemandem geleistet wird, der zur Sorge seiner Verwahrung verpflichtet ist, 1—5, und wenn der Verbrecher wegen Hochverraths, Fälschung von Kreditspapieren verhaftet ist, 5—10 Jahre Kerker. — Der Code pénal Art. 237—48 droht Allen, welche mit der Aufsicht auf Gefangene beauftragt sind und ihre Entweichung begünstigen, Strafen nach der Verschiedenheit der Verbrechen, wegen welcher der Entwichene gefangen sass, und zwar, wenn der Gefangene wegen Verbrechen, das Todes- oder lebenslängliche Freiheitsstrafe nach sich zog, mit Gefängniss bis 2 Jahre, bei Nachlässigkeit; aber bei Connivenz Zwangsarbeit. Wenn der Gefangene wegen eines mit Zuchthaus bedrohten Verbrechens gefangen sass, leidet der Wärter

selbst Zuchthaus, im Falle der Connivenz; und wenn der Gefangene nur wegen leichter Vergehen gefangen war (Art. 238), Gefängniss bis 2 Jahre. (Ueber die Härte dieser Strafen: Haus projet de révision II. p. 135; siehe noch Helie théorie IV. p. 448.) — Das baierische Gesetzbuch Art. 329 droht ausser den Strafen, die andere Personen wegen Befreiung der Gefangenen leiden, den Gefangenwärtern, Gerichtsdienern etc. die Dienstentsetzung. — Das sächsische Gesetzbuch Art. 109 droht den zur Beaufsichtigung angestellten Personen Arbeitshaus bis 2 Jahre. — Das württembergische Gesetzbuch Art. 436 droht den öffentlichen Dienern bei absichtlicher Begünstigung Arbeitshaus, bei Fahrlässigkeit Geldstrafe oder Gefängniss bis 3 Monate. Hepp die politischen Staatsverbrechen S. 233. Das badische Gesetzbuch § 685 droht dem Richter, der einem Gefangenen vorsätzlich Gelegenheit zur Flucht lässt oder verschafft, die Strafen, die auf Befreiung der Gefangenen gedroht sind (siehe unten zu § 198) und Dienstentlassung; ebenso droht § 686 diese Strafen den Vorständen der Strafanstalten und Gefangenwärtern. Das hessische Gesetzbuch § 199 droht Denen, welchen die Bewachung oder Verwahrung eines Gefangenen oblag, wenn sie vorsätzlich Entweichung beförderten, Correctionshaus von 1—3 oder Zuchthaus bis 5 Jahren, und wenn Fahrlässigkeit und zwar geringe da war, Gefängniss bis 1 Monat oder Geldbusse bis 30 fl., und bei grober Gefängniss oder Geldbusse. Das braunschweigische Gesetzbuch § 277 droht, wenn der Gefangene wegen Hochverraths, Landesverraths, Aufruhrs, Fälschungen, Mordes, Todschlags, Nothzucht, Brandstiftung gefangen war, dem Beamten, der die Entweichung bewirkt oder begünstigt, Zwangsarbeit nicht unter 1 Jahr, sonst bis zu 1 Jahr, und bei Fahrlässigkeit Gefängniss von 6 Monaten bis 1 Jahr. Das hannoversche Gesetzbuch Art. 171 droht Gefängniss, bei erschwerenden Umständen Arbeitshaus, bei gewaltsamer Befreiung Zuchthaus und in allen Fällen Dienstentlassung.

§ 197.

B. **Selbstbefreiung** eines Gefangenen 1), I. aus dem Sicherungsgefängnisse hat den Tod oder nur willkürliche Strafe zur Folge, jenachdem Gewalt oder ein Complott unter den Mitgefangenen das Mittel der Befreiung war oder die That ohne diesen beschwerenden Umstand geschah 2). II. Die Flucht aus dem Strafgefängnisse zieht entweder Schärfung derselben Strafe oder Verwandlung derselben in eine härtere Strafart nach sich 3).

1) Die Rechtslehrer, wie Böhmer ad Art. 180 § 5 ad Carpzov Q. 111 obs. 10, Koch l. c. § 618, Klein peinl. Recht § 519 erkennen, gegen die klarsten Gesetze, blos aus dem Grunde, weil der Mensch hier seinem Trieb nach Freiheit folge, gar kein Verbrechen an. Freilich wird gesetzgebende Weisheit die Selbstbefreiung, wenn sie nicht mittelst anderer Verbrechen, z. B. Tödtung oder Verwundung der Wächter, Brandstiftung und dergl. geschieht, aus dem Verzeichnisse der Verbrechen streichen.

2) L. 1 D. de effractoribus. L. 13 D. de custodia reor. L. 38 § 11 D. de poenis.

3) L. 8 § 6, 7 D. de poenis. L. 28 § 14 eod. In custodiis gradum servandum esse, idem imperator rescripsit: id est, ut qui ad tempus damnati erant, in perpetuum damnarentur: qui in perpetuum damnati

erant, in metallum damnarentur, qui in metallum damnati id admiserint, summo supplicio adficerentur.

Note I. des Herausg. Schon bei den alten Praktikern war die Meinung verbreitet, dass die einfache, ohne conspiratio, ohne vis oder andere Verbrechen verübte Selbstbefreiung straflos sei; Theodorici colleg. jur. crim. disp. III. thes. 16 lit. D.; insbesondere nahm man (mit Berufung auf das in der Apostelgeschichte vorkommende Beispiel) die Straflosigkeit an, wenn der Gefangene unschuldig gefangen sass (Bavo praxis crim. p. 155—158); ebenso erkannten die Praktiker an, dass der gesetzwidrig in Haft Gehaltene sich befreien dürfe und nicht strafbar sei. Farinacius quaest. 30 nr. 120. Boerius decision. dec. 215 nr. 32. Dass die im römischen Rechte vorkommenden Strafen nicht anwendbar seien, wurde eben so früh schon anerkannt (Poggi elem. jur. crim. l. c. p. 99), und später siegte die Ansicht, dass, wenn der Gefangene nur die zufällig gebotene Gelegenheit der Flucht ergreift und aus dem Sicherungsgefängniss flieht, er nicht bestraft werden soll. Zwar kann die Berufung auf den blossen Trieb der natürlichen Freiheit nicht genügen (Henke Handbuch III. Seite 335), um dadurch das Gesetz wegzuräsonniren (strenge Ansichten in Jarke Handbuch II. S. 241. Hepp die politischen Staatsverbrechen S. 227); allein die Hauptsache ist, dass auch die römischen Strafen mehr als Disciplinarstrafen sich rechtfertigen (Rosshirt Geschichte III. S. 126) und dass im heutigen Verhältnisse es an anderen Disciplinarmitteln nicht fehlt, den Entflohenen, wenn er wieder ergriffen wird, durch die strengere Behandlung im Gefängnisse zu strafen. Ohnehin soll keine Handlung bestraft werden, welche durch Vorbeugung (also feste Gefängnisse und sorgfältige Bewachung) verhindert werden kann. Die Praxis erkannte die geänderten Verhältnisse an, und so kann man für die Straflosigkeit (jedoch nur, wenn nicht vis oder conspiratio da war) die Praxis anführen. Stübel Crim. Verf. IV. S. 25, 139. Archiv des Criminalrechts VIII. S. 533. Heffter S. 477. Siehe zwar Bauer Lehrbuch § 366, der aber auch gesteht, dass nach der Praxis nur gelinde Ahndung eintrete. Siehe noch Daehne de poena malefici carcere profugi. Rostock 1829. Abegg Lehrbuch S. 595.

Note II. des Herausg. In Oesterreich ist die Selbstbefreiung nicht bestraft und zieht nur Disciplinarfolgen nach sich. Jenull das österreich. Criminalrecht II. S. 402. Das preussische Landrecht bestraft gleichfalls nicht; Rescript vom 23. Mai 1797 und 6. November 1825 (in Mannkopf S. 90). Siehe jedoch dagegen Hitzig Heft 40 S. 365. Der Code pénal Art. 345 droht dem Gefangenen, der sich selbst befreit, wenn bris de prison ou violences angewendet wurden, Gefängniss von 6 Monaten bis 1 Jahr — also argumento a contrario — in anderen Fällen ist die Handlung straflos. Helie théorie Tom. IV. p. 435. Das Heraussteigen, das Erbrechen der Fesseln, die Ueberlistung der Wärter begründet kein Vergehen. Jousse traité IV. p. 82. Helie IV. p. 435. — Das baierische Gesetzbuch Art. 330 straft die Selbstbefreiung nur, wenn sie durch Gewalt an Personen oder durch andere Verbrechen bewirkt wird (also in anderen Fällen straflos). — Das sächsische Gesetzbuch schweigt, weil nach den Motiven S. 97 es die Selbstbefreiung nur als strafbar erkennt, wenn andere Verbrechen verübt wurden. — Das württembergishe Gesetzbuch Art. 181 droht den Gefangenen, welche sich durch gewaltsamen Ausbruch oder im Complott mit anderen Gefangenen aus der Haft befreien, Gefängniss von 8 Tagen bis 6 Monate, und wenn Gewalt gegen die zur Verwahrung aufgestellten Personen gebraucht wird, die Strafe der Widersetzung. Hepp die politischen Staatsverbrechen S. 234. Hufnagel Strafgesetzbuch S. 176. Dessen Commentar I. S. 475 über merkwürdige Fälle, wo Zweifel entstehen, ob Straflosigkeit eintritt. Nach dem badischen Gesetzbuch § 636 ist Selbstbefreiung nur mit Gefängniss oder Arbeitshaus bedroht, wenn der Gefangene mittelst thätlicher Gewalt gegen seine Aufseher

oder mittelst Drohungen gegen sie seine Befreiung bewirkt. Das hessische Gesetzbuch § 200: welcher sich selbst befreit, verwirkt dadurch allein keine weitere Strafe, als die nach der Gefängnisspolizei ihn treffende; wenn er Gewalt an Personen oder andere strafbare Handlungen verübt, so leidet er die dafür verwirkten Strafen, und nach § 201 werden mit Gefängniss oder Correctionshaus Gefangene, die im Complott entweichen, bestraft. Das braunschweigische Gesetzbuch spricht nicht von der Selbstbefreiung, erkennt also Straflosigkeit an, wenn kein anderes Verbrechen vorliegt. Das hannoversche Gesetzbuch Art. 172 spricht die Straflosigkeit aus, vorbehaltlich der durch Gefängnissdisciplin verfügten Anordnungen.

Note III. des Herausg. Ueber Thatbestand der Meuterei oder des Complotts der Gefangenen in Strafanstalten Hufnagel Commentar I. S. 474, II. 915. Häberlin II. S. 196. Hepp die Staatsverbrechen S. 238–246.

§ 198.

C. Die Befreiung eines Gefangenen durch einen **Dritten** soll I. wenn sie mittelst gewaltsamen Aufbrechens des Gefängnisses 1), und zwar, jenachdem dieses bei Nacht oder bei Tag geschehen, mit körperlicher Züchtigung und schwerer Bergwerksarbeit (damnatio in metallum) oder, nebst körperlicher Züchtigung, mit gelinder Bergwerksarbeit auf immer oder auf bestimmte Zeit bestraft werden 2). II. Ausser dieser Voraussetzung aber, und wenn nicht die That durch die Absicht des Befreiers, durch die Eigenthümlichkeit des Verbrechens, dessen der Gefangene geständig ist, oder durch die Art der Befreiung, in ein besonderes Verbrechen übergeht 3), ist dieselbe entweder als Begünstigung des Verbrechens, um dessentwillen der Befreite gefangen sass, oder, nach Verschiedenheit der Umstände, als Beihülfe zum Verbrechen der Selbstbefreiung, nach allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen 4).

1) Denn dieser gehört zu den effractoribus, von welchen L. 2 D. de effractoribus.

2) L. 2 D. cit. l. Die Praxis straft, sowohl in diesem, als im folgenden Falle mit Gefängniss oder Zuchthaus höchstens auf einige Jahre. Böhmer ad Art. 186 § 4. Koch l. c. § 619.

3) Z. B. in das crim. Maj. (L. 4 pr. D. ad L. Jul. Maj.), oder in perduellio, Entführung, Aufruhr u. dergl.

4) Rosshirt Lehrbuch § 242 und Martin Lehrbuch § 247 nehmen auf die erste Voraussetzung gar keine Rücksicht, so wie der Verfasser in früheren Ausgaben nicht auf die zweite.

Note I. des Herausg. In Bezug auf die Befreiung des Gefangenen durch einen Dritten fehlt es an einem Strafgesetze im gemeinen Recht. Die im Comp. angeführte L. 2 D. de effractor. gehört nicht hierher, da der effractor kein Erbrecher eines Gefängnisses war (siehe auch Wächter

Lehrbuch II. S. 504; Henke Handbuch III. S. 325; Luden vom Versuche S. 194; Rosshirt Geschichte II. S. 125 und Rein röm. Crim. S. 319). Streitig ist die Auslegung der L. 4 D. ad leg. Jul. de majest. Sanio ad leg. Corn. de sicar. pag. 53. Siehe zwar Rosshirt Geschichte II. S. 124. Am meisten hat wohl die Auslegung der L. 4 bei Zirkler vom Majestätsverbrechen S. 110 für sich. Auch Heffter S. 477 Note 8. Siehe zwar Rein Criminalr. S. 763. Die von Rosshirt S. 124 angeführte Stelle L. 1 Cod. de privat. carcer. bezieht sich nur auf die unbefugte Anlegung von einem Carcer. Wahr ist es, dass der Gesichtspunkt einer Theilnahme am Verbrechen der Selbstbefreiung häufig ebensowenig passt, als in allen Fällen der Begünstigung des Verbrechens (es kann aber im einzelnen Falle dieser Gesichtspunkt zutreffen. Hepp S. 229). Siehe zwar Abegg Lehrbuch S. 594. Der Gesichtspunkt des römischen crimen majestatis passt auf keinen Fall nach der Art, wie es bei uns als Staatsverrath ausgebildet wurde; dagegen ist es wahr, dass Der, welcher Gefangene unbefugt befreit, die Rechte der Staatsgewalt angreift und grosse Gefahr für die öffentliche Sicherheit begründen kann. Dass die Praxis die Befreiung straft, ist nicht zu leugnen. Tittmann Handbuch II. S. 100.

Note II. des Herausg. Das österreichische Gesetzbuch (siehe oben in Note II. zu § 196) § 197, 198 bestraft den Dritten (der keine Amtspflicht verletzt) mit Kerker von 6 Monaten bis 1 Jahr, und wenn der Gefangene des Hochverraths beschuldigt war und dies der Befreiende wusste, mit 5—10 Jahren. — Das preussische Landrecht § 160 bestraft Befreiung des Gefangenen mit 4 Wochen bis 6 Monate, wenn Gewalt angewendet und das Gefängniss erbrochen wird, mit 1—6 Jahre Zuchthaus, und wenn der Gefangene Hochverräther war, mit dem Schwerte; in geringeren Fällen bis 10 Jahre Zuchthaus. — Der Code pénal Art. 238 straft nach der Art des Verbrechens, wegen welches Jemand gefangen sass, und zwar die mit dem Tode oder lebenslänglichem Zuchthaus bestraften Verbrechen mit 1—5 Jahren, und wenn Gewalt angewendet wurde, mit Zuchthaus; in den geringsten Fällen mit 6 Tagen bis 3 Monate Gefängniss. — Das baierische Gesetzbuch Art. 328 straft Den, der Kapitalverbrecher befreit, mit 4—6 Jahren Arbeitshaus; wenn der Gefangene eines Zuchthausstrafe verdienenden Verbrechens beschuldigt war, Arbeitshaus von 1—4 Jahre und in gelinderen Fällen (Art. 418) mit Gefängniss (verschieden nach Art der Verbrechen). — Das sächsische Gesetzbuch Art. 109 straft mit 6 Monaten bis 2 Jahre, wenn mit Gewalt, sonst 3 Wochen bis 1 Jahr. — Das württembergische Gesetzbuch Art. 180 straft mit Kreisgefängniss; in schweren Fällen kann bis Arbeitshaus bis 3 Jahre gegangen werden, wenn der Verbrecher zum Zuchthaus oder schwerer Strafe verurtheilt oder der öffentlichen Sicherheit sehr gefährlich war. — Das braunschweigische Gesetz vom 23. Febr. 1837 § 4 (Verbrechen gegen öffentliche Ordnung) straft mit Gefängniss oder Zwangsarbeit von 4 Monaten bis 3 Jahre. Das braunschw. Gesetzb. § 109 straft die Befreiung, wenn sie mit Gewalt an Personen oder gefährlicher Drohungen geschieht mit Zwangsarbeit, sonst mit Gefängniss. — Das hannoversche Gesetzbuch § 170 droht der Befreiung, die gewaltsam durch Uebermannung oder Erbrechung des Gefängnisses geschieht Arbeitshaus nicht unter 1 Jahr bis 6 Jahren Zuchthaus, sonst (Befreiung mit List oder Bestechung) Gefängniss oder Arbeitshaus bis 1 Jahr. — Das badische Gesetzbuch § 632 droht Gefängniss Dem, der einen Verhafteten oder Strafgefangenen rechtswidrig befreit oder zur Befreiung rechtswidrig verhilft, und in § 633 Kreisgefängniss oder Arbeitshaus bis 1 Jahr, wenn eine Mehrheit von Personen oder eine der öffentlichen Sicherheit besonders gefährliche Person befreit wird, nach § 634, wenn die Befreiung durch Gewalt gegen das Aufsichtspersonal oder Drohung mit Gewalt oder durch Erbrechung des Gefängnisses bewirkt wird Gefängniss nicht unter 14 Tage oder Arbeitshaus bis 2 in Fällen wie § 632, und Arbeitshaus bis 3 J. in Fällen wie § 633. Nach § 635 kann für schwerere Fälle (Verletzung von

Personen oder schwere Beschädigung von Sachen) die Strafe durch Zusatz erhöht werden. — Das hessische Gesetzbuch § 197 droht Correctionshaus bis zu 3 oder Zuchthaus bis 4 Jahre wenn die Befreiung durch Uebermannung der Bewachung, Erbrechen des Gefängnisses oder sonst auf gewaltthätige Weise verübt ist, Gefängniss oder Correctionshaus bis 1 Jahr, wenn die Befreiung durch Einsteigen oder sonst unerlaubte Weise, jedoch ohne Gewaltthätigkeit geschah.

Note III. des Herausg. Tadelnswerth ist es, dass die Gesetzgeber von der Art des Verbrechens, dessen der Gefangene beschuldigt war, und von der Strafe, die den Gefangenen treffen würde, die Strafdrohung abhängig machen, was oft ebenso ungerecht, als unausführbar wird. Nach den mit Recht gewählten weiten Strafrahmen in den Strafdrohungen kann man z. B. bei Untersuchungsgefangenen vorher gar nicht wissen, wegen welches Verbrechen der Gefangene verhaftet war. Der Richter wird bei der Strafausmessung auf jene Strafe Rücksicht nehmen. Der Gesetzgeber mag auch, z. B. im hess. Gesetzb. § 198 einen solchen Ausmessungsgrund vorschreiben.

Note IV. des Herausg. Schon alte Juristen (Clarus quaest. 29 nr. 5) erklärten die Ehegatten und nächsten Verwandten eines Gefangenen, wenn sie ihn befreien, für straflos. — Der Code pénal Art. 248 entschuldigt nur diese Personen, wenn sie die Verbrecher durch récelement begünstigten. — Einige Gerichte Frankreichs dehnten es auch auf die Befreiung aus (Helie IV. p. 465; s. Haus obs. II. p. 137; Nypels I. p. 621). — Das württemberg. Gesetz § 180 nimmt hier Milderungsgrund an. Viele Stimmen in Württemberg forderten Straflosigkeit. — Das badische Gesetzb. § 637 droht den Ehegatten, Verwandten in gerader Abstammung und Geschwistern des Gefangenen, die seine Befreiung mittelst thätlicher Gewalt oder Drohungen gegen Gefangenaufseher bewirken Gefängniss oder Arbeitshaus bis 2 Jahre, und wenn sie mit gewaltsamer Erbrechung des Gefängnisses bewirken die Hälfte der in § 570 gedrohten Strafen. Der Entwurf hatte § 581 Straflosigkeit erkannt, wenn nicht Gewalt verübt war. Ueber die undeutliche Fassung des badischen Gesetzbuches Häberlin II. S. 202. — Das hessische Gesetzbuch § 198 erkennt hier nie Minderungsgrund, gestattet aber bis 8 Tage Gefängniss herabzugehen, wenn keine Gewalt gegen Personen verübt wurde. — Das hannoversche Gesetz § 170 nimmt in diesem Falle einen Milderungsgrund an. — Das württembergische Gesetz § 180 droht in diesem Falle Bezirksgefängniss, wenn keine Gewalt, und wenn Gewaltanwendung Kreisgefängniss.

Note V. des Herausg. In Fällen der Befreiung eines Gefangenen aus der Schuldhaft sollte man nur den Gesichtspunkt der Verletzung des Rechts Desjenigen berücksichtigen, der den Gefangenen einsperren liess. Dies ist auch die Ansicht des gemeinen Rechts Hepp die Staatsverbrechen S. 230, und rechtfertigt sich nach allgemeinen Gründen Helie IV. p. 430 Nypels in seiner Bearbeitung von Helie I. p. 611. Das bad. Gesetzbuch § 638 wendet die in § 637 (also bei Befreiung durch Verwandte) gedrohten Strafen an. Das hess. Gesetzbuch § 198 nimmt Strafminderungsgrund an.

Dritte Unterabtheilung.

Von der Verletzung der Urphede.

Henr. Gottl. Eylenstein tractatus juris crimis. de jure circa urphedam. Jen. 1754. 4.

Paul. Phil. Wolfart pr. de crimine fractae urphedae. Rint. 1748. 4.
Biedermann Bemerkungen über Landesverweisung und Urphede (im Archiv des Criminalrechts III. St. 2 nr. 3.

§ 199.

Das eidliche Versprechen eines Angeschuldigten oder Verbrechers, wegen der wider ihn ausgeübten Strafbarkeit keine Rache zu nehmen oder vor geendigter Strafzeit aus der Verbannung nicht zurückzukehren, heisst Urphede 1). Verbannte, Untersuchte, nach ihrer Entlassung aus dem Sicherungsgefängnisse, Verbrecher, die das Strafgefängniss oder Zuchthaus nach ausgestandener Strafe verlassen, leisten diesen Eid 2). Jede Handlung, wodurch diesem eidlichen Versprechen entgegen gehandelt wird, macht das **Verbrechen der verletzten Urphede** aus.

Urpheda de non redeundo — de non ulciscendo.

1) Walch Glossar. voc. Urphede p. 525. Martin Lehrbuch § 249 und 305 bezieht der Urphedebrecher lediglich auf Urphede de non ulcisc. Allein als die PGO. verfasst wurde, verstand man unter Urphede nicht blos das eidliche Versprechen, das Erlittene „nicht zu anden, zu effern oder zu rächen", sondern auch die Orte nicht zu betreten, auf welche die Landesverweisung sich erstreckte. Dieses hiess: durch Urphede das Land (Fürstenthum, Amt etc.) verschwören. Dafür könnte der Verfasser blos aus einem Gerichtsbuche der Stadt Schwabach vom Jahre 1503 bis 1579 (Manuscript) wohl mehr als hundert Beispiele anführen.

2) Böhmer ad Carpzov Q. 47 obs. 1. Ueber das Verfahren, wenn der Verbrecher die Ableistung verweigert, cf. Clasen ad Art. 108 p. 313. Mylius ad Beyer Art. 176 p. 9. v. Bülow und Hagemann practische Erörterungen Thl. I. nr. 49. Meister practische Bemerkungen Thl. I. p. 188. Uebrigens ist die Urphede selbst eine verwerfliche Einrichtung und darum in vielen Staaten weislich aufgehoben. Klein Annalen XV. S. 359. Rosshirt Lehrb. § 109 findet in der Urphede, unter anderem ein „weises, durch den Charakter des Volks und seine Gewohnheiten begründetes Rechtsmittel". Die Geschichte weiss aber, dass der Urphedebrecher eine der grössten Plagen der Richter im Mittelalter war, und dass die Ausgepeitschten sehr oft sechs- bis achtmal von Neuem Urphede schwören und wieder ausgepeitscht werden mussten.

§ 200.

Wer die Urphede bricht und sich I. durch ein mit einer bestimmten Strafe bedrohtes Verbrechen rächt, wird nach den Grundsätzen dieses Verbrechens bestraft, wenn die Strafe desselben härter ist, als die Strafe des Meineids. II. Rächt er sich auf eine andere Art, so soll er mit Abhauung der Hand oder der Finger bestraft werden 1). Dieselbe Strafe ist auch gesetzlich wider einen

Verbannten, welcher durch seine blosse Rückkehr die Urphede bricht 2). Ob der Verbrecher zum Hohn der Obrigkeit oder aus anderen Gründen zurückkehrte, ändert die rechtliche Folge nicht 3).

1) PGO. Art. 108. „Bricht einer eine geschworne Urphede mit Sachen und Thaten, darum er unserer kaiserlichen Rechte und dieser Ordnung nach zum Tode ohne das möchte gestraft werden, derselben Todesstrafe soll Folge geschehen. So aber eine Urphede mit Sachen, darum er das Leben nicht verwirkt hat, fürsetzlich und freventlich verbreche, der soll als Meineidiger mit Abhauung der Hand oder Finger — gestraft werden." Was von der Todesstrafe gesagt ist, muss auch von anderen, die Strafe des Meineids übertreffenden Strafen gelten.

2) Vermöge des Art. 107. Dass dieser Artikel auch im 16. Jahrhundert nicht anders verstanden wurde, beweist unter anderem das oben angeführte Schwabacher Gerichtsbuch S. 110, wo ein solcher Fall im Jahre 1538 unter besonderer Beziehung auf die PGO., mit dem Abhauen der Finger bestraft wird. Vor der PGO. legte man solchen Urphedebrecher einige Zeit in das Gefängniss, liess ihn von Neuem schwören und brachte ihn wieder über die Gränze. Ebenso verfuhr man, wenn er zum zweiten- oder drittenmale wiederkam. Diesen Unfug suchte Carl durch den Artikel 107 abzustellen. Die Practiker wollen aber, je nach der Wiederholung der Rückkehr, die Strafe stufenweise bestimmen. Cf. Clasen ad Art. 108 p. 314 u. 315. Ueber die Bestrafung in Sachsen vergl. Rivinus pr. de poenae fractae Urphedae, ex praescripto legum Saxonicarum omnino statuenda. Lips. 1735.

3) Das Gegentheil will Böhmer ad Art. 108 § 2 und Meister jun. princ. jur. crim. § 443. Sie berufen sich auf die Worte des Art. 108: „fürsetzlich und freventlich."

Note I. des Herausg. Für die Bedeutung des Urphedebruchs nach der Bambergensis und der CCC. ist aufklärend das Correctorium des Bamberger Rechts Hohbach im Archiv des Criminalr. 1844. S. 247 und Geib im Archiv 1845. S. 140.

Note II. des Herausg. Wenn auch das Verbrechen des Urphedebruchs nicht mehr in dem alten Sinne vorkommt, da man keine Urphede mehr leisten lässt, so kommt doch ein ähnliches Verbrechen vor, das der unerlaubten Rückkehr eines Verwiesenen, wo Landesverweisung angewendet wird, ferner das Vergehen der Ueberschreitung der Begränzung. In diesem Sinne kommt es auch noch in neuen Gesetzgebungen vor. — Das österreichische Gesetzbuch Art. 83 droht dem Verwiesenen, der wiederkehrt, Ausstellung auf der Schandbühne, Kerker von 6 Monaten bis 1 Jahr und neue Verweisung. — Das preussische Landrecht § 191 (siehe noch Rescripte in Mannkopf S. 118) droht dem verwiesenen Landstreicher, der wiederkehrt, 2 Jahre Festung, und wenn er noch einmal wiederkehrt, lebenslängl. Festung. Nach preuss. Criminalord. § 572 muss dem Verwiesenen der Nachtheil der Rückkehr angedroht werden. — Nach dem Code pénal Art. 32 wird der Verwiesene, der vor Ablauf der Zeit zurückkehrt, wieder verurtheilt zu einer Zeit, die ebenso lange ist, als die, während welcher er noch verbannt werden sollte und bis zum Doppelten dieser Zeit verlängert werden kann. — Das baierische Gesetzbuch Art. 331 droht dem Rückkehrenden öffentliche Ausstellung und Arbeitshaus von 1 bis 4 Jahre. — Das württembergische Gesetzbuch Art. 183 droht dem Rückkehrenden Gefängniss oder Arbeitshaus bis 1 Jahr (nach der Grösse der Strafe, mit welcher die Verweisung verbunden war). Hepp die Staatsverbrechen S. 248. — Das badische Gesetzbuch § 20 droht dem Bruch der Landesverweisung geschärftes Gefängniss nicht unter 8 Tagen und nach § 28 dem unter polizeiliche Aufsicht Gestellten, wenn er ohne Erlaubniss

seinen Heimathsort verlässt, Gefängniss bis 3 Monate. — Das hessische Gesetzbuch § 36 droht dem Bruch polizeilicher Aufsicht Gefängniss. — Das braunschweigische Gesetzbuch § 124 droht der Rückkehr des Verwiesenen Zwangsarbeit bis 1 Jahr und der Ueberschreitung der Begränzung Gefängniss bis 3 Monaten (§ 125). — Das hannoversche Gesetzbuch § 173 droht dem Verwiesenen, der ohne Erlaubniss zurückkehrt, Arbeitshaus bis 3 Jahre, Zuchthaus und selbst öffentliche Ausstellung.

Note III. des Herausg. Diese Strafdrohungen führen in der Anwendung zu einer grossen Härte, da so leicht Jemand, der z. B. in der Jugend aus einem Lande verwiesen wurde, durch dringende Umstände (man denke an Fälle, wo der sterbende Verwandte ihn zu sehen wünscht) ohne Erlaubniss in das Land kommt oder selbst durch das kleine Land reisen muss.

Vierte Abtheilung.

Verbrechen wider die vollstreckende Gewalt. Aufruhr und Tumult.

C. Fr. Willisch Diss. de tumultu ac seditione. Vit. 1791.

G. A. Schlettwein die in den deutschen Reichsgesetzen bestimmte weise Ordnung wider Aufruhr und Empörung gegen die Obrigkeit. Leipzig 1791.

Ueber Aufruhr und aufrührerische Schriften. (Stuve.) Braunschweig 1793.

Jo. Guil. Volkmann Diss. de seditione. Lipsiae 1797.

§ 201.

Alle Unterthanen haben die Verbindlichkeit, den Befehlen und Anordnungen der Staatsgewalt, in der Person jeder Obrigkeit, zu gehorchen und sich der vollstreckenden Macht, welche dieselben ausführt, zu unterwerfen. Die Verletzung dieser Verbindlichkeit heisst Widersetzlichkeit und kann geschehen A. durch blosse Verweigerung des Gehorsams gegen einzelne Befehle, ohne Thätlichkeit, wogegen nur Zwangsmittel, aber keine gesetzlichen Strafen begründet sind, oder B. durch Gebrauch oder Androhung des Gebrauchs physischer Kräfte zur thätigen Behauptung des Ungehorsams. Geschieht dieses I. von Einzelnen oder von Mehreren, jedoch nicht als Menge (turba) öffentlich vereinigter Personen (Widersetzlichkeit im engeren Sinne): so ist die Handlung nach den Grundsätzen des Verbrechens der Gewaltthätigkeit (crimen vis) zu beurtheilen. Wenn aber II. eine Men-

schenmenge von wenigstens zehn Personen 1) sich öffentlich zusammenrottet, in der Absicht, ihren Privatwillen wider den öffentlichen Willen (der Obrigkeit) mit vereinter Kraft geltend zu machen; so kommt der Begriff von **Tumult, Aufruhr im weiteren Sinne** (seditio) zur Anwendung 2).

Henke über den Begriff des Aufruhrs (im neuen Archiv Band II. St. 4 S. 541 ff.).

1) L. 4 § 2 u. 3 D. de vi bon. rapt.

2) L. 4 cit. L. 1 § 1 ad leg. Jul. Maj. L. 2 C. de seditiosis. PGO. Art. 127. R. A. vom Jahre 1526 § 8, vom Jahre 1654 § 178, Reichsschluss vom Jahre 1731 § 2 u. 5.

Note I. des Herausg. Der blosse Ungehorsam gegen obrigkeitliche Anordnungen, wenn er als blosse Nichtbefolgung einer obrigkeitlichen Anordnung ohne weitere Verfehlung also durch Nichthandeln oder einfaches Handeln gegen den obrigkeitlichen Auftrag sich an den Tag legt, zieht nur die Anwendung von Zwangsmitteln nach sich. Wächter Lehrb. II. S. 65 begründet aber keine Strafe, ausgenommen wenn eine Strafe vorher rechtlich angedroht war oder eine Disciplinarstrafe sich rechtfertigt (Marezoll Lehrbuch S. 219). Erst da tritt Strafe ein, wenn der Ungehorsam in Widersetzung übergeht. Im gemeinen Rechte fehlt es an einem Strafgesetze über Widersetzung, und die Fälle der Widersetzung wurden entweder durch crimen vis oder nach der Art der Absicht unter crimen majestatis subsumirt. Siehe noch ausser den in Note 2 citirten Gesetzen L. 3 D. ad leg. Jul. de vi publ. L. 10 Cod. ad leg. Jul. de vi. Dass die gegen die magistratus majores in Rom verübte Widersetzung Hochverrath sein konnte, ist gewiss (Zirkler Majestätsverbrechen S. 9); wo freilich später die Ansicht sich änderte, so dass nur in einigen Fällen noch crimen majestatis möglich war (Zirkler Seite 107). In der Regel aber entscheidet der Gesichtspunkt des crimen vis (Rosshirt Gesch. II. S. 49). Man unterschied im röm. Rechte zwar (wie schon bei den Classikern) turba, tumultus u. seditio, um Arten von Zusammenrottungen zu bezeichnen; allein turba war keine techn. Bezeichnung eines gewissen Delikts, sondern hatte den Einfluss, dass gewisse rechtswidrige Handlungen, wenn sie in turba verübt werden, härtere Folgen nach sich zogen, und insofern wurde der Begriff juristisch wichtig (L. 4 § 6 D. de vi bon. rapt.). Der Begriff von turba konnte auch bedeutend werden wegen der Verantwortlichkeit, die Derjenige übernahm, welcher eine turba zusammenbrachte, und insofern die turba die Form war, um vis publica oder crimen majestatis zu verüben. Paul. Rec. Sent. V. § 1. Zirkler vom Majestätsverbrechen S. 84. Zuweilen bedeutet aber turba soviel als tumultus. Siehe Rein Criminalrecht S. 522. Auch tumultus war kein eigenes Verbrechen, sondern das Wort wurde nur im Zusammenhange mit Verbrechen, bei welchen Zusammenrottungen Statt fanden, gebraucht (siehe Cicero Philip. 8 cap. 1). In L. 1 § 2 D. de incend. bezeichnet tumultus incendii nur das, durch das incendium veranlasste Zusammenlaufen von Menschen (Lamsweerde Diss. de sedit. ac tumultu secund. jus roman. Lugd. 1820). Tumultus bezeichnet oft auch eine plötzliche Gefahr, oft auch Volksaufstand (Rein S. 522). Der Ausdruck: seditio, bezeichnete sowohl die zum crimen majest. gehörige Empörung, als die verbrecherischen Zusammenrottungen der Bürger gegen einander, und die höheren Arten des Widerstandes gegen die Obrigkeit und vorzüglich militärische Insubordinationen, aber auch gefährliche Zusammenrottungen im Zusammenhange mit dem crimen vis, wo seditio neben turba vorkommt.

L. 3 pr. D. ad leg. Jul. de vi publ. Oft steht auch seditio im Zusammenhange mit anderen Verbrechen L. 3 § 4 D. ad leg. Corn. de sicar. Siehe darüber Birnbaum im Archiv XIV. S. 507. L. 1 u. 2 Cod. de seditios. Cremani elem. jur. crim. II. p. 62. Poggi elem. jurisprud. crim. Lib. II. p. 48. Insbesondere war seditio gebraucht, um das ohne Complott geschehene Auftreten einer Volksmenge zu bezeichnen, wenn sie durch ihre Vereinigung einen gewissen Zweck durchsetzen wollte. Dies konnte die Richtung gegen die res publica haben und dann crim. maj. begründen, aber auch ohne sie als Art des crim. vis vorkommen. Zirkler vom Majestätsverbrechen S. 69, 219 u. 225. Weiske Hochverrath und Majestätsverbrechen S. 102. Wächter im Archiv des Criminalrechts 1835. S. 473. Rosshirt Geschichte II. S. 52 etc. Siehe überhaupt Eversten de Jonge de delict. contra rempubl. II. p. 124. In der const. un. cod. de seditios. ist unter seditio eine eigene Klasse von strafbaren ruhestörenden Handlungen begriffen. In die Praxis (z. B. bei den italienischen Practikern) ging der Ausdruck seditio über. Der Art. 127 CCC. bezieht sich auf die Anstifter von Aufruhr des Volks gegen die Obrigkeit, nämlich gegen die rechtmässige Regierung. Um die CCC. zu verstehen, muss man sich erinnern, dass schon am Ende des 15. Jahrhunderts in einigen Statuten der Aufruhr als crimen laes. majestat. behandelt war (Wormser Reform Buch 6 Tit. 15), und dass mehrere Reichsgesetze (z. B. von 1526 § 4, von 1530 § 70) über Empörung vorangingen und in einzelnen Ländern strenge Empörungsordnungen existirten, z. B. Tyroler Empörungsordnung von 1526 (in Rapp's Zeitschrift für Tyrol V. S. 62). Der Art. 127 bezieht sich auf die in den damaligen Zeiten gefährlichen Empörungen wider die Obrigkeit (wo mehr hochverrätherische Tendenz zum Grunde lag). Siehe über Auslegung: Zirkler Majestätsverbrechen S. 267; Wächter im Archiv 1835. S. 473; Müller in der Zeitschrift für Recht in Kurhessen 2. Heft S. 89; Rosshirt Geschichte II. S. 51 u. 54.

Note II. des Herausg. Der einfache Ungehorsam wird im preuss. Landrechte nicht als öffentliches Vergehen bestraft (siehe wichtiges Rescript in Mannkopf S. 91). Nach österreichischem Gesetzb. zieht der einfache Ungehorsam zwar nachtheilige civilrechtliche Folgen, nicht aber Strafen nach sich. Waser in der österreichischen Zeitschrift 1846. I. S. 227. Der französische Code kennt kein Strafgesetz gegen Ungehorsam, ausser im Art. 234, der den Ungehorsam eines Commandirenden oder Beamten der öffentlichen Macht bestraft (Gefängniss bis 3 Monate), welcher, gesetzlich durch die Civilbehörde aufgefordert, sich weigert, zu gehorchen, und Code Art. 236 wegen Nichterscheinens der Zeugen und Geschwornen. Das württembergische Gesetzbuch Art. 173 bedroht die Unbotmässigkeit in Art. 169 die Verabreduug Mehrerer zum Ungehorsam, wenn dadurch öffentliche Ruhe und Sicherheit gefährdet wird (Strafe bis 6 Monate für Anstifter und die Aufforderung zum Ungehorsam). In dem Polizeistrafgesetzbuche Art. 1 ist der einfache Ungehorsam mit Verweis, Geldbusse oder Arrest bis 14 Tage bestraft. Ueber Thatbestand desselben Hepp die Staatsverbrechen S. 144. Mohl das württembergische Polizeistrafgesetz S. 49. Im sächsischen Gesetzbuche Art. 110 ist ebenfalls nur Verabredung zu Ungehorsam mit Strafe bedroht. Siehe noch Krug Studien II. S. 22. Das baierische Gesetzbuch Art. 412 spricht nur von rechtswidrigem Ungehorsam Desjenigen, welcher der Obrigkeit seine Wohnung zu öffnen weigert. Das badische und braunschweigische Strafgesetzb. enthalten kein Strafgesetz über den einfachen Ungehorsam (nach der Praxis tritt freilich Polizeistrafe häufig ein). Das hessische Strafgesetzbuch § 177 enthält Strafgesetze gegen Ungehorsam, wenn Mitglieder von Corporationen oder Behörden, die von der Regierung für aufgelöst erklärt sind, doch fortfahren zu handeln, ebenso Mitglieder ständischer Versammlungen Gefängniss oder Geldbusse oder Correctionshaus (der Entwurf der Polizeistrafgesetzgeb. § 42 enthält eine allgemeine Strafdrohung gegen Ungehorsam). Das hannoversche Strafgesetzbuch stellt keine Strafvorschrift über Ungehorsam auf,

wohl aber das Polizeistrafgesetz vom 19. November 1840 in § 3, wegen geringen Widersetzlichkeiten, und § 3 wegen widerspenstiges oder ungebührliches Betragen vor der Obrigkeit.

Note III. des Herausg. Das sächsische Gesetzbuch Art. 112 bestraft noch den Auflauf, wenn bei einem öffentlichen Auflauf der Obrigkeit oder ihren Dienern bei Ausübung des Amts Ungehorsam oder Geringschätzung bezeigt wird, mit Gefängniss von 8 Tagen bis 2 Monate und den Anstifter mit 4 Wochen bis 1 Jahr. — Das württembergische Gesetzbuch Art. 170 nimmt Auflauf an, wenn wenigstens zehn Personen nicht unter 16 Jahren sich zusammenrotten (öffentlich) und der Obrigkeit Ungehorsam bezeigen oder Beleidigung zufügen. Wenn sie sogleich wieder (oder auch auf obrigkeitlichen Befehl) auseinandergehen, wird nur Anführer und Anstifter mit Gefängniss bis 3 Monate bestraft. Ueber Thatbestand Hepp die Staatsverbr. S. 156 und Hufnagel Commentar I. S. 430; III. S. 220. — Das badische Gesetzbuch kennt kein Strafgesetz darüber. — Das hess. Gesetzbuch § 163 bestimmt, dass, wenn eine Menschenmenge sich zusammenrottete, die jedoch nicht zu erkennen gibt, dass sie die Absicht hat, durch ihre Vereinigung einen gesetzwidrigen Zweck zu erreichen, nur da, wo sie sich einer strafbaren That schuldig machte, die Theilnehmer einer Strafe unterliegen und dann der Auflauf ein Erschwerungsgrund ist. — Das hannoversche Gesetzb. § 161 erklärt den Auflauf, wenn eine grössere Zahl von Personen sich zusammenrotten, als polizeilich strafbar.

Note IV. des Herausg. Unter dem Ausdruck: Unbotmässigkeit, enthält das württembergische Strafgesetzbuch § 175 ein Verbrechen (bedroht mit Gefängniss bis 2 Monate), wenn Jemand ausser den Fällen, wie § 171 und 172 (also Widersetzung), der Vollziehung der obrigkeitlichen Anordnung Widerstand entgegensetzt. Es sollen die Fälle des passiven Widerstandes (abwehrender Gewalt) und einer Gewalt im Gegensatze von Ungehorsam bezeichnet werden. Hufnagel Commentar I. S. 434 und III. S. 227 u. 654. Hepp die Staatsverbrechen S. 175. Hufnagel das Strafgesetzbuch S. 169.

Note V. des Herausg. Die Widersetzung wird nach österreichischem Gesetzbuch § 70 bestraft, unter dem Gesichtspunkt öffentlicher Gewaltthätigkeit, an Dem, der einem Richter oder einer obrigkeitlichen Person, oder ihren Abgeordneten in Amtssachen, oder der Wache in Vollziehung des öffentlichen Dienstes sich widersetzt, wenn mit Waffen oder mit Beschädigung verbunden, mit 1—5 Jahre Kerker, sonst mit 6 Monaten bis 1 Jahr. Commentar dazu von Waser in der österreichischen Zeitschrift 1842. II. S. 151. — Das preussische Landrecht § 166 droht dem thätlichen Widerstand Gefängniss oder Zuchthaus von 2 Monaten bis 2 Jahre (Rescript in Mannkopf S. 91 über die Bedeutung: thätlich). Ueber Entwurf von 1843 meine Schrift über Strafgesetzgebung II. Seite 188. — Das baierische Gesetzbuch Art. 316 straft thätlichen Widerstand mit 2—4 Jahren Arbeitshaus, und wenn die Gewalt mit verabredeter Verbindung Mehrerer, oder durch Gebrauch von Waffen, oder mittelst nächtlichen Aufpassens geschah, mit 4—8 Jahren, und nach Art. 411, wenn derselbe mit gefährlichen Drohungen ohne thätliche Misshandlung verbunden war, mit 6 Monaten bis 2 Jahre. — Der Code pénal Art. 209 erklärt jeden Angriff (attaque), jeden Widerstand mit Gewalt oder Thätlichkeiten gegen öffentliche Beamten, Feldschützen, öffentliche Macht, Steuervorgesetzten, Douanenvorstände, Beamte oder Agenten der Polizei, als Rebellion. Wenn mehr als 20 Personen das Verbrechen verüben, leiden sie Zuchthaus, und wenn sie bewaffnet waren, Zwangsarbeit; wenn mehr als 3, aber nicht über 20, réclusion, wenn sie Waffen hatten, sonst Einsperrung bis 2 Jahre; wenn nur eine oder zwei Personen, Gefängniss von 6 Tagen bis 6 Monate, und wenn mit Waffen, 6 Monate bis 2 Jahre. Wenn ein richterlicher oder Verwaltungsbeamter in der Ausübung seines Amts oder bei Gelegenheit desselben eine wörtliche, seine Ehre oder sein Zartgefühl verletzende Beleidigung leidet, wird der Thäter mit Gefängniss von 1 Monat

bis 2 Jahre bestraft (Art. 222); Beleidigungen durch Geberden oder Drohungen gegen Beamten unter obigen Verhältnissen werden (Art. 223) mit 1—6 Monaten Gefängniss, gegen niedere Diener verübt, mit Geldstrafe von 6 bis 200 Francs (Art. 224) bestraft. Wer einen Beamten in der Amtsausübung schlägt, ohne Waffen und Verwundung, leidet Gefängniss von 2—5 Jahren (Art. 228), und wenn effusion de sang, oder Verwundung oder Krankheit erfolgte, Zuchthaus, wenn Tod innerhalb 40 Tagen erfolgte, lebenslängliche Zwangsarbeit. — Ueber die Härte und Unbestimmtheit dieser Vorschriften: Haus projet de révision II. p. 119—231. Commentar in Helie théorie IV. Vol. p. 302. — Das sächsische Strafgesetzbuch Art. 105 (siehe noch Krug Studien II. S. 26) droht Dem, der sich gewaltthätig den von öffentlichen Behörden ausgegangenen Anordnungen widersetzt, die dazu beauftragten Personen mit Thätlichkeiten bedroht, oder sich wirklich an ihnen vergreift, Gefängniss von 3 Wochen bis 1 Jahr, und wenn mit Waffen, bis 2 Jahre. Wenn Jemand gegen öffentliche Behörden Drohungen ausstösst, um sie zu amtlichen Verfügungen zu nöthigen oder davon abzuhalten, leidet er bis 4 Jahre Arbeitshaus, und wenn Thätlichkeiten, Zuchthaus von 8 Monaten bis 4 Jahre. — Das württembergische Gesetzbuch (Art. 171) droht der Widersetzung gegen obrigkeitliche Personen bei blossen Drohungen, ohne Waffen, Gefängniss bis 6 Monate; wenn Thätlichkeiten oder Drohungen mit Waffen geschahen, Gefängniss von 4 Monaten bis 1 Jahr; wenn Körperverletzung vorkam, Gefängniss nicht unter 6 Monaten; in schweren Fällen Arbeitshaus bis 3 Jahre. War das Vergehen (Art. 172) gegen die mit Vollziehung obrigkeitlicher Anordnung beauftragten Personen gerichtet, ändert sich die Strafe, im geringsten Fall Gefängniss bis 6 Wochen. Der Art. 173 (unter dem Wort: Unbotmässigkeit) droht Dem, der ausser den Fällen von Art. 171, 172 der Vollziehung der obrigkeitlichen Anordnungen Widerstand entgegensetzt, Gefängniss bis 2 Monate. Hepp die Staatsverbrechen S. 165. Schwab im Archiv des Criminalrechts 1846. S. 254. — Das badische Gesetzbuch Art. 615 bezeichnet als Widersetzlichkeit, wenn sich Jemand der Vollziehung von Gesetzen oder Verordnungen oder obrigkeitlicher Verfügungen mit Anwendung oder Androhung von Gewalt (§ 278) gegen Civil- oder Militärpersonen, welche die Vollziehung vermöge ihres Amts zu bewirken haben, oder gegen ihre Stellvertreter oder Die, welche auf ihre Aufforderung ihnen Beistand leisten, widersetzt. Strafe ist Gefängniss bis 6 Monate und nach § 616 Kreisgefängniss oder Arbeitshaus bis 2 Jahre, wenn Waffen oder gefährliche Werkzeuge gebraucht oder Mehrheit von Theilnehmern da war oder körperliche Misshandlung verübt wurde. Der § 618 spricht unter der Bezeichnung: öffentliche Gewaltthätigkeit von dem Falle, wenn Jemand Gewalt oder Drohungen gegen obrigkeitliche Personen anwendet, um sie zur Erlassung oder Zurücknahme einer Verfügung oder anderen Amtsgewalt zu nöthigen oder abzuhalten. — Das hessische Gesetzbuch § 172 bezeichnet als Widersetzung, wenn Jemand den Befehlen und Anordnungen der Obrigkeit gewaltsamen Widerstand leistet, oder eine obrigkeitliche Person durch Gewalt oder Drohungen zu einer Amtshandlung zu nöthigen oder abzuhalten sucht, oder während der Ausübung ihres Amts an obrigkeitlichen Personen Thätlichkeiten verübt oder wegen Amtshandlungen auf thätliche oder gewaltsame Weise Rache zu nehmen sucht. Strafe nach § 173 Correctionshaus bis 4 Jahre, wenn eine obrigkeitliche Person thätlich misshandelt oder bedroht wurde, in anderen Fällen Correctionshaus bis 1 Jahr und in geringerem Grade Gefängniss. Nach § 174 wird Der, welcher der bewaffneten Macht bei Vollziehung der ihr ertheilten Befehle, den Dienern der Justiz, der Polizei, den Gensd'armen, den Feld- oder Forstschützen, den mit Steuererhebung Beauftragten gewaltsamen Widerstand entgegensetzt oder thätlichen Angriff auf ihre Person macht oder droht, im ersten Falle (§ 173) mit Correctionshaus bis 1 Jahr, im zweiten Falle bis 6 Monat oder mit Gefängniss gestraft. — Das braunschweigische Gesetzbuch § 107 droht Dem, der einen oberen öffentlichen Beamten oder Offizier während der Ausübung des Dienstes thätlich misshan-

delt oder Rache wegen Diensthandlung nimmt, Zwangsarbeit nicht unter 1 Jahr (wenn mit Vorbedacht), von 6 Monaten bis 1 Jahr sonst; Dem, der rechtmässigen Befehlen und Anordnungen der Obrigkeit oder oberer Beamten gewaltsamen Widerstand leistet oder einen oberen Beamten durch Gewalt oder Drohungen zu einer Amtshandlung nöthigt oder abhält (wenn mit Waffen), Zwangsarbeit nicht unter 1 Jahr, sonst bis 1 Jahr. Wer gegen untere öffentliche Diener, Polizei oder Militärpatrouille den Widerstand verübt, wenn mit Waffen, Zwangsarbeit bis 1 Jahr, und bei Misshandlung während des Dienstes Gefängniss. Das hannoversche Gesetzbuch § 156 fasst Widersetzung in dem ausgedehnten Sinne wie das hessische Gesetzbuch auf und droht, wenn eine obrigkeitliche Person thätlich misshandelt oder mit Waffen bedroht wurde, Zuchthaus, sonst Arbeitshaus oder Gefängniss, und nach § 158 können die Gerichte Arbeitshaus oder Gefängniss erkennen, wenn sich Jemand Unterbeamten oder zur Vollziehung abgeordneter Mannschaft gewaltsam widersetzt. Ein oldenburg. Gesetz vom 24. Oct. 1846 setzt die im Gesetzbuche gedrohten Strafen herab.

Note VI. des Herausg. Nothwendig ist es, in den Strafdrohungen einen Unterschied darnach zu machen, ob die Widersetzung gegen obrigkeitliche Personen oder gegen einen untergeordneten Beamten geschieht. Auf jeden Fall muss die letzte Art der Widersetzung gelinder als die erste bestraft werden. Runde im Archiv für Praxis in Oldenburg II. Bd. S. 179. Der baierische Gesetzentwurf von 1843 erkannte selbst die Nothwendigkeit dieser Unterscheidung. Siehe meine Schrift: die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung II. S. 184, 185, 188. Siehe jedoch für die Gleichstellung Waser in der österreich. Zeitschrift 1842. S. 153, und oldenburg. Archiv II. S. 349.

Note VII. des Herausg. In Bezug auf die Gränze des Ungehorsams und der Widersetzung ergibt sich eine schädliche Ausdehnung des Gebots der letzteren, indem man den negativen Widerstand und die Widerspenstigkeit und Amtsbeleidigung mit Widersetzung verwechselt. Zur letzten gehört die Anwendung der Gewalt oder Drohung mit derselben, angewendet gegen die obrigkeitliche oder zur Vollziehung beauftragten Person, um die Vollziehung zu hindern. Gewiss ist die Ansicht von Jagemann im Archiv des Criminalr. 1842. S. 595 u. 610 nicht zu billigen, nach welcher es schon Widersetzlichkeit sein soll, wenn Jemand eine Handlung vornimmt, um die Vollziehung der Gesetze oder eines Befehls zu hindern. Siehe richtiger Zachariä im Archiv 1843. S. 348. Runde im Archiv für oldenb. Recht 1842. S. 167. Hepp die Staatsverbr. S. 175. Waser l. c. S. 162—167 und dort Fälle. Auch in Frankreich erkennt man, dass die blosse Thätlichkeit gegen einen Gerichtsvollzieher bei Amtshandlung, z. B. Vorladung, nicht Widersetzung begründet, sondern nur die gegen Handlung der Vollziehung vorgenommene. Journal du droit criminell 1838. p. 230. Nach dem Code genügen nicht Thätlichkeiten, sondern voies de fait et violences. Siehe noch Morin Diction. p. 675. Nypels in seiner Bearbeitung I. p. 563—565. Ueber mehrere Fälle und Gefahren der Ausdehnung der Widersetzung meine Schrift: die Strafgesetzgebung I. S. 58, II. S. 188. Siehe aber noch Kitz im Archiv des Criminalr. 1846. S. 417—430.

Note VIII. des Herausg. Ueber die Gränze zwischen Aufruhr und Widersetzung enthält das gemeine Recht keine Bestimmung; willkürlich ist es, wenn Feuerbach das Dasein des Aufruhrs von der Gegenwart von wenigstens 10 Menschen abhängig macht. Weder die L. 4 § 2, 3 D. de vi bon rapt. (die auf turba sich bezieht und das Ermessen des Richters nicht beschränken will), noch die Praxis rechtfertigen eine solche Annahme. Auch der Reichsabschied von 1594 § 69, der bei dem Landfriedensbruch (dessen Analogie hierher gehört) es dem Richter überlässt, wie viel Personen zu dem Verbrechen gehören, spricht gegen die Annahme von 10 Personen. Hepp die Staatsverbrechen S. 204. Siehe auch über die Unrichtigkeit der Ansicht, welche 10 Personen fordert: Wächter im Archiv 1835. S. 474. Abegg im Archiv 1838. S. 618. Müller in der Zeitschrift S. 79. Ross-

hirt Geschichte II. S. 59. Dass auch legislativ der Umstand, dass 10 Personen vorhanden sind, keinen Einfluss für Begriffsbestimmungen des Aufruhrs haben darf: Hepp Strafrechtssystem II. S. 280, 324. Waser l. c. S. 170. Die Unterscheidung von Widersetzung und Aufruhr durch eine scharfe Gränze im Gesetzbuche wird immer schwierig sein, und der Unterschied wird oft mehr auf die Bezeichnung der That als auf die Strafausmessung Einfluss haben (Pratobevera Materialien V. S. 366). Alle Gefahr irriger Gesetzesvorschriften verschwindet, wenn das Minimum der Strafe des Aufruhrs nicht höher als das Maximum der Widersetzung ist (siehe meine Schrift: die Strafgesetzgebung I. S. 164). Gegen die gewöhnlichen Begriffsbestimmungen Waser l. c. S. 170. Das Merkmal des Aufruhrs kann nur in der Zusammenrottung (also einer auf den Grund einer Verabredung bewirkten örtlichen Vereinigung) einer grossen Menschenmenge bestehen, welche durch ihr Benehmen den Entschluss, die Obrigkeit von Amtshandlungen abzuhalten oder sie dazu zu nöthigen oder die Vollziehung obrigkeitlicher Anordnung gewaltsam zu hindern so an den Tag legt, dass zur Herstellung der Ruhe und Ordnung ausserordentliche Maassregeln nothwendig werden. Waser in der österreichischen Zeitschrift 1846. S. 235. — Gewiss ist aber, dass auch eine erlaubte Versammlung, ebenso eine zu rechtswidrigem Zwecke vereinigte Menge durch übereinstimmenden Entschluss, der Obrigkeit gewaltsamen Widerstand zu leisten, in Aufruhr übergehen kann. Waser in der Zeitschrift 1842. S. 172, 1846. S. 299. Weise ist es, wenn man die Verkündung der Aufruhrakte vorschreibt (siehe daher auch Kitz im Archiv des Criminalr. 1846. S. 431), ehe die ausserordentlichen Maassregeln angewendet werden; allein den Begriff des Aufruhrs darf man nicht von dieser Verkündung abhängig machen. Siehe noch ausser der Abhandlung von Waser über Begriffe des Aufruhrs Wächter im Archiv 1835. Seite 470. Müller in der Zeitschrift für deutsches Recht in Kurhessen, Cassel 1837, 2. Heft nr. 3. Kirsten Abhandlungen aus dem Gebiete des Strafrechts, Leipzig 1846 nr. 1. Temme Kritik II. S. 88, 110.

Note IX. des Herausg. Den meisten neuen Gesetzgebungen ist eine genaue Bezeichnung des Aufruhrs noch nicht gelungen. Das österreichische Gesetzbuch Art. 61 erklärt als Aufstand die Zusammenrottung mehrerer Personen, um der Obrigkeit mit Gewalt Widerstand zu leisten (Strafe, die in der Widersetzlichkeit beharren, 5—10 Jahre). Aufruhr heisst es in § 66, wenn es bei einer entstandenen Zusammenrottung durch die Widerspenstigkeit gegen die von der Obrigkeit vorausgegangene Abmahnung und durch die Vereinigung wirklich gewaltsamer Mittel so weit kommt, dass zur Herstellung der Ruhe und Ordnung eine ausserordentliche Gewalt angewendet werden muss (Strafe: Kerker von 1 bis 5 Jahre, in schwereren Fällen bis 10 Jahre). Aufwiegler und Rädelsführer höher. (Siehe gut über diese §§ v. Pratobevera in den Materialien der Gesetzkunde V. S. 354, und Waser in der Zeitschrift 1846. S. 225.) Das preussische Landrecht § 167 nimmt Aufruhr an, wenn Jemand eine Klasse des Volks, oder die Mitglieder einer Stadt oder Dorfgemeinde ganz oder zum Theile zusammenbringt, um sich der Ausführung obrigkeitlicher Verfügungen mit vereinigter Gewalt zu widersetzen oder etwas von der Obrigkeit zu erzwingen; wenn auch keine Gewalt noch verübt ist, leidet der Aufwiegler 1—4 Jahre Zuchthaus; wenn Gewalt verübt und Jemand beschädigt ist, so wird der Thäter nach Beschaffenheit seines Verbrechens, der Aufwiegler mit 3—6 Jahren bestraft, und so immer höher nach der Art der verübten Gewalt (§ 169—173); s. noch neue Rescripte, besonders die (zu strenge) Verordnung vom 17. August 1835 (in Mannkopf S. 94, 100). Der Code pénal handelt von dem Verbrechen, was wir Aufruhr heissen, an verschiedenen Orten; 1) sedition ist nach Code Art. 98, 100 (Rauter traité I. p. 429) die Vereinigung einer bewaffneten Bande, um Domänen, Festungen, Staatsgebäude zu zerstören oder zu plündern, oder die öffentliche Macht anzugreifen oder ihr zu widerstehen (Art. 96); Art. 98

spricht von der réunion séditieuse, und Art. 100 verspricht den gemeinen Theilnehmern, die sich auf die erste obrigkeitliche Aufforderung zurückzogen, Straflosigkeit; siehe über den Sinn dieser Stellen Helie théorie vol. III. p. 39, 47, 50; 2) rebellion (Art. 209), siehe darüber oben; 3) réunion armée, wenn Mehrere zur Verübung eines Verbrechens oder Vergehens mit sichtbaren Waffen sich vereinigen (Art. 217); 4) réunion des rebelles (Art. 219) ist die Vereinigung (obgleich nicht mit Waffen, aber gerichtet gegen die administrative Gewalt oder gegen die öffentliche Macht) mit Gewalt oder Drohungen von Seite der Handwerker, oder der in Hospitälern Aufgenommenen, oder der Gefangenen; 5) das délit de l'attroupement, das in blosser Zusammenrottung auf der Strasse besteht (ohne weiteren verbrecherischen Zweck) und Strafe Derjenigen nach sich zieht, die auf die erste sommation der Obrigkeit sich nicht zurückgezogen haben. Gesetz vom 10. Avril 1831 und vom 24. Mai 1834. Die dreimaligen sommations sind hier wichtig, um die Anwendung der militärischen Gewalt zu rechtfertigen. Siehe Rauter traité I. p. 585. Encyclopedie de droit par Sebire II. p. 223. Nach der französischen Gesetzessprache gehört zur réunion armée die Vereinigung von mehr als 20 Personen; ist die Vereinigung geringer, so ist es attroupement. Das baierische Gesetzbuch spricht in Art. 300, 301 vom Aufruhr im Zusammenhange mit dem Hoch- und Staatsverrath, und in Art. 319 vom Aufstand oder Tumult, wenn eine Menschenmenge von wenigstens 10 Personen sich öffentlich zusammengerottet hat, um der Obrigkeit mit Gewalt zu widerstehen, um eine Verfügung oder Zurücknahme einer solchen zu ertrotzen. Strafe (Art. 320), wenn die Theilnehmer, ehe sie Gewalt brauchten, ohne Anwendung des militärischen Zwangs sich entfernten, für die unbewaffneten Theilnehmer 1—2 Jahre Arbeitshaus oder Gefängniss, für bewaffnete 2—4 Jahre, Rädelsführer 4 bis 8 Jahre; wenn aber militärische Macht angewendet und Gewalt von der Menge gebraucht wurde, werden die gemeinen Theilnehmer, wenn sie Mord, Todschlag, Brandstiftung, Raub begangen oder thätlich mitgewirkt, oder dazu aufgefordert haben, mit Todesstrafe; Die, welche obrigkeitliche Personen oder ihre Diener thätlich misshandelt, Wohnungen geplündert, mit 12—20 Jahren Zuchthaus bestraft; die blos Bewaffneten, die sonst nichts verübten, mit 4—8 Jahren; die Unbewaffneten mit 6 Monaten bis 2 Jahre Arbeitshaus. Das sächsische Gesetzbuch Art. 113 nennt Aufruhr, wenn mehrere Personen zur gewaltsamen Auflehnung gegen die Obrigkeit sich öffentlich zusammenrotten, um eine Verfügung oder Zurücknahme zu erzwingen oder ihre Vollziehung zu vereiteln. Strafe 2—4 Jahre Zuchthaus für gemeine Theilnehmer; für Anstifter, Anführer und bewaffnete Theilnehmer 4—10 Jahre; wenn sie sich auf Auffordern und Mahnen der Obrigkeit wieder zerstreuten, so werden nur Anstifter und Aufrührer mit Gefängniss von 4 Monaten bis 1 Jahr bestraft; wenn Aufforderung erfolglos geblieben, aber doch vor Verübung mit Gewalt die Ruhe durch Einschreiten der Behörde hergestellt wurde, Strafe für unbewaffnete Theilnehmer Gefängniss bis 1 Jahr, für bewaffnete Arbeitshaus bis 3 Jahre. Das württembergische Gesetzbuch Art. 175 nennt Aufruhr, wenn wenigstens 10 Personen über 16 Jahre zur gewaltsamen Auflehnung gegen Obrigkeit sich zusammenrotten. Ueber Aufruhr noch württembergisches Gesetzbuch v. Schwab in Sarwey Monatsschrift für Justizpflege X. S. 169. Hufnagel Commentar I. S. 454. Hepp die Staatsverbrechen S. 205. Wenn die Zusammengerotteten von selbst oder auf Befehl der Obrigkeit auseinander gingen, trifft Strafe nur die Anstifter und Anführer (Art. 176); wenn sie wider den Befehl beharrten, aber noch keine Gewalt anwendeten, Strafe für unbewaffnete Theilnehmer Gefängniss bis 8 Tage, für bewaffnete Arbeitshaus bis 3 Jahre, bei geringerer Gefährlichkeit Gefängniss nicht unter 3 Monate (Art. 177); wenn Gewalt gebraucht wurde, werden Die, welche Todschlag, Brand, Raub, Nothzucht unter erschwerenden Umständen verübt, mit Tod; wenn ohne erschwerende Umstände diese Verbrechen oder vorsätzliche Körperverletzung verübt, mit Zuchthaus von 12 Jahren bis Lebenszeit, und so vermindert nach Art der

Gewalt. Ueber die (unverhältnissmässig harten) Strafen des württembergischen Rechts Hepp die Staatsverbrechen S. 210. Das braunschweigische Gesetzbuch § 96 nennt Aufruhr, wenn eine Menschenmenge, um gegen die Obrigkeit Gewalt zu verüben, sich öffentlich zusammenrottet, um eine Anordnung zu erzwingen oder zu hindern, oder wegen Amtshandlung Rache zu nehmen, oder zu anderen ähnlichen Zwecken. Das Gesetz macht drei Grade und droht, wenn vorsätzliche Tödtung, Raub oder Brandstiftung verübt wurde, den Anstiftern, Rädelsführern und bewaffneten Theilnehmern Kettenstrafe, anderen Theilnehmern Zuchthaus, und wenn geringere Gewaltthaten verübt wurden, Zuchthaus und für die nicht bewaffneten Theilnehmer Zwangsarbeit. Wenn sich die Aufrührer auf Befehl der Obrigkeit oder deren Diener oder der bewaffneten Macht freiwillig zerstreuten, so sollen (nach § 98) nur die Anstifter und Anführer mit Gefängniss gestraft werden. Das hannoversche Gesetzbuch § 162 nennt Aufruhr, wenn eine grössere Zahl auf ruhestörende Art zusammengerotteter Personen die Absicht an den Tag legt, nach vereinigter Gewalt der Obrigkeit in Ausführung ihres Willens zu widerstehen oder Erlassung oder Zurücknahme einer amtlichen Verfügung zu erzwingen oder wegen Amtshandlung Rache zu nehmen. Nach Art. 163 werden, wenn die Zusammengerotteten auf Befehl der Obrigkeit oder im Falle des Einschreitens bewaffneter Macht sofort nach zweimal im Namen des Königs geschehener Aufforderung, bei Vermeidung des Gebrauchs der Waffen sich wegzubegeben, auseinandergehen und gehorchen, nur Anstifter und Aufführer mit Arbeitshaus und bei mildernden Umständen mit Gefängniss bestraft. Ist die Ruhe hergestellt, ehe Gewalt an Personen oder Sachen verübt wurde, hatten aber die Aufrührer durch Schimpfen, Lärmen ihren Trotz gezeigt, oder sind sie erst durch Waffengewalt zerstreut worden, so trifft nach § 164 die Anstifter und Aufrührer Zuchthaus, die bewaffneten Theilnehmer Arbeitshaus bis 2 Jahre, die unbewaffneten Arbeitshaus bis 6 Monat oder Gefängniss, bei mildernden Umständen noch geringer. Nach § 165 tritt, wenn schon Gewalt verübt wurde, Todesstrafe ein gegen Die, welche Mord, Todschlag, Brandstiftung oder Raub verübten; Kettenstrafe oder bei mildernden Umständen Zuchthaus Die, welche Personen thätlich misshandelten, Plünderungen verübten, und in den übrigen Fällen Zuchthaus, Arbeitshaus, Gefängniss, je nachdem ein Theilnehmer bewaffnet war oder nicht. Das badische Gesetzbuch bestimmt über Aufruhr: § 622. Hat sich zur Verübung des Verbrechens der Widersetzlichkeit (§ 615) oder der Gewaltthätigkeit gegen die Obrigkeit (§ 618) eine Mehrheit von Personen in solcher Anzahl und unter solchen Umständen zusammengerottet, dass zur Wiederherstellung der öffentlichen Ruhe und Ordnung die ordentlichen Zwangskräfte der Obrigkeit nicht zureichend gewesen sind oder bei ihrer Anwendung offenbar nicht zureichend gewesen wären, so werden die Schuldigen wegen Aufruhrs bestraft, und zwar: 1) insofern der Zweck desselben erreicht wurde, die Anstifter und Anführer mit Kreisgefängniss nicht unter 4 Monaten, oder Arbeitshaus, die übrigen Theilnehmer mit Gefängniss oder Arbeitshaus bis zu 2 Jahren; 2) ausserdem die Ersteren mit Kreisgefängniss nicht unter 3 Monaten, oder Arbeitshaus bis zu 2 Jahren, und die Letzteren mit Gefängniss. § 623. Sind jedoch die Aufrührer, ohne ihren Zweck erreicht zu haben, und ohne dass Gewaltthaten gegen Personen oder strafbare Beschädigungen von Sachen verübt wurden, freiwillig, oder auf die blosse Aufforderung der öffentlichen Behörde, vor wirklicher Anwendung von Zwangs- oder Widerstandsmitteln gegen dieselben, zur Ordnung zurückgekehrt, so werden nur die Anstifter und Anführer mit Kreisgefängniss bestraft. Haben die Anstifter und Anführer selbst, so viel an ihnen lag, zur Rückkehr der Aufrührer, zur Ordnung beigetragen, so gilt dies als Strafmilderungsgrund, und kann nach Umständen selbst Straflosigkeit derselben zur Folge haben. § 624. Ist bei Gelegenheit des Aufruhrs und im Zusammenhang mit dem Zwecke desselben eine Verletzung von Personen oder eine Beschädigung von Sachen verübt, durch welche an sich eine höhere Strafe als Kreisgefängniss von 3 Monaten ver-

schuldet wäre, so werden die Urheber derselben und ebenso auch die Anstifter und Anführer des Aufruhrs, insofern ihnen jenes Verbrechen zum Vorsatz zuzurechnen ist, von einer nach der Vorschrift des § 182 zu bestimmenden Strafe getroffen, welche jedoch, die Fälle des § 175 ausgenommen, durch einen, die Hälfte derselben nicht übersteigenden Zusatz erhöht wird. § 625. Ist ein Verbrechen, welches bei Gelegenheit des Aufruhrs und im Zusammenhange mit dem Zwecke desselben verübt wurde, den Anstiftern und Anführern des Aufruhrs nicht zum Vorsatz zuzurechnen, so kann gegen sie die im § 622 festgesetzte Strafe, insofern das Verbrechen mit Todes- oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht ist, auf Zuchthausstrafe, ausserdem bis auf zwei Drittheile desjenigen Maasses erhöht werden, welches sie nach § 624 treffen würde, wenn sie das Verbrechen selbst verübt hätten. Gegen die übrigen Theilnehmer kann je nach der Schwere des verübten Verbrechens auf Arbeitshausstrafe erkannt werden, vorbehaltlich höherer Strafe, insofern sie in Beziehung auf jene Verbrechen als Gehülfen zu betrachten sind. § 626. Ergibt sich jedoch in Fällen des vorhergehenden § 625, dass sich die Anstifter oder Anführer oder die anderen Theilnehmer ernstlich bestrebt haben, die Verübung solcher Verbrechen zu verhindern, so findet eine Straferhöhung gegen dieselben nicht statt. § 627. Wenn eine Menge von Personen, welche zu anderen, als den im § 622 bezeichneten Zwecken, jedoch unter den dort vorausgesetzten Umständen und in der dort vorausgesetzten Anzahl sich versammelt hat, auf die Aufforderung der öffentlichen Behörde nicht auseinander geht und sich den obrigkeitlichen Zwangsmitteln mit Anwendung oder mit Androhung von Gewalt (§ 278) widersetzt, so gilt dies als Aufruhr und wird, wenn die Schuldigen keine Verletzung von Personen oder strafbare Beschädigung von Sachen, und ebenso wenig eine weitere Gewaltthätigkeit gegen die Obrigkeit (§ 618) verübten, an den Anstiftern und Anführern mit Kreisgefängniss oder Arbeitshaus bis zu 2 Jahren, und an den übrigen Theilnehmern mit Gefängniss bis zu 4 Monaten bestraft. — Das hessische Gesetzbuch § 154 nennt Aufruhr, wenn eine zusammengerottete Mehrheit von Menschen auf irgend eine Weise öffentlich zu erkennen gegeben hat, dass sie die Absicht hatte, sich gegen die Obrigkeit gewaltsam aufzulehnen, um das Einschreiten der Behörden gegen die von ihr bezweckte Widerrechtlichkeit unbeachtet zu lassen oder zu verhindern, oder um eine Verfügung oder die Unterlassung oder Zurücknahme einer solchen zu erzwingen, oder wegen Amtshandlung Rache an der Obrigkeit zu nehmen. Nach § 155 werden, wenn die Zusammengerotteten auf Befehl der Obrigkeit oder ihrer Diener freiwillig auseinander gehen, nur die Anstifter und Anführer mit Gefängniss, wenn die Zusammengerotteten freiwillig, und mit Correctionshaus bis 1 Jahr, wenn sie erst auf obrigkeitlichen Befehl auseinander gingen, bestraft. Nach § 156 steigt Strafe für Anführer und Anstifter auf Correctionshaus bis 5 Jahre, wenn zwar keine Gewalt geschah, die Ruhe hergestellt war, aber der Aufrührer viele dem Befehl ihren Trotz zu erkennen gaben, und für Theilnehmer Correctionshaus bis 2 Jahre, für unbewaffnete Gefängniss. Nach § 157 werden, wenn Gewalt verübt wurde, Diejenigen, welche Todschlag, Raub, Brandstiftung begangen, mit Tod, und wenn Strafminderungsgründe da sind, mit lebenslänglichem Zuchthaus; Die, welche Personen thätlich misshandelten, mit Correctionshaus bis 3 oder Zuchthaus bis 10 Jahren, und Die, welche Plünderung oder Zerstörung verübten oder Gebäude aufbrachen, mit Correctionshaus bestraft.

Note X. des Herausg. Eine grosse Härte liegt in vielen neuen Gesetzbüchern, dass sie bei den in Aufruhr verübten Verbrechen diese Verbrechen den blossen Theilnehmern des Aufruhrs anrechnen und schwerere Strafen drohen, als sonst diese Verbrechen nach sich gezogen hätten. Die in obiger Note IX. genannte badische Gesetzgebung beruht auf Grundsätzen der Gerechtigkeit. Es ist gewiss nie zu rechtfertigen, wenn man, z. B. wie in Württemberg geschieht, Todesstrafe droht, weil bei einem Aufruhr ein an

sich nicht todeswürdiges Verbrechen verübt ist. Siehe Hepp die Staatsverbrechen S. 217. Hufnagel Commentar I. S. 464.

Note XI. des Herausg. Ein eigenes Verbrechen des Tumults oder Aufstandes oder Auflaufs gibt es im gemeinen Rechte nicht. Hepp die Staatsverbrechen S. 156; vergl. mit Häberlin II. S. 136. Der Tumult oder Auflauf ist polizeilich zu unterdrückende Ruhestörung. Was Tittmann in Handbuch II. S. 563 lehrt, beruht auf mannichfaltige Verwechselungen. Mit Recht ist auch in dem hannoverschen Commissionsentwurfe (zweiter Bericht S. 61) dies anerkannt und nur ausgesprochen, dass Auflauf ein Erschwerungsgrund für die Bestrafung der dabei begangenen Verbrechen ist. Dies erkennt auch das hessische Gesetzb. an. Etwas anderes ist die Vereinigung Mehrerer zum öffentlichen Zusammenlauf, die unter Umständen das crimen vis begründen (L. 3 pr. D. ad leg. Jul. de vi publ.). Uebrigens erkennt Heffter § 220 in Note selbst, dass wenn die vereinigte Menge auf die Ermahnungen der Behörden sich zerstreut, ohne noch ihren Willen erklärt zu haben, der Versuch straflos ist. Eine Strafe kann also nur eintreten, insofern crimen vis (siehe oben L. 3 pr.) oder Widersetzlichkeit oder Aufruhr begründet sind oder ein besonderes Strafgesetz der Uebertretung bedroht (siehe jedoch oben Note III.)

Note XII. des Herausg. Eine Strafe der politischen Associationen kann nur eintreten, wenn ein Landesgesetz entweder ein solches Verbot der Associationen, die ohne obrigkeitliche Erlaubniss geschlossen werden, enthält oder eine landesherrliche Verfügung eine bestimmte Association als unerlaubt bereits erklärt hat oder die Association ein Mittel zur Ausführung verbrecherischer Zwecke ist. Tittmann Handbuch II. S. 567. Ueber röm. Recht Rein Criminalrecht S. 714 und 824. Aus den älteren Gesetzen des Mittelalters (z. B. goldene Bulle Art. 15 oder 2. Feud. 53) kann man Nichts ableiten, da sie nur auf die damaligen gefährlichen, durch Missbrauch des Fehderechts bedeutenden politischen Vereine od. Zusammenrottungen gingen. Es ist auch unpassend, wenn man aus älteren Landesverordnungen über Vereinigungen ein Strafrecht bei uns ableiten will und vergisst, dass durch geänderte staatsrechtliche Ansichten die alten Verordnungen unanwendbar wurden. Hepp Staatsverbr. S. 48. Auch der Bundesschluss vom 5. Juli 1832 begründet ein Strafrecht eines deutschen Staates erst, wenn die Gesetzgebung dieses Staats den Bundesschluss verkündet und bestimmte Strafen droht. Siehe Heffter Lehrbuch S. 194. Zu weit geht Zirkler das Associationsrecht der Staatsbürger. Leipzig 1834. Siehe jedoch auch Rosshirt Gesch. II. S. 60. Gibt man der Staatsregierung die Befugniss, jede einzelne Vereinigung, die ihr gefährlich erscheint, zu verbieten, so ist Alles geschehen, was die Ordnung im Staate garantirt. Wer dann noch an der verbotenen Verbindung Theil nimmt, ist strafbar. Dies ist die Ansicht des badischen Gesetzes vom 26. October 1833. Siehe auch meinen Aufsatz im Archiv des Criminalrechts 1836. S. 167. — In Oesterreich ist im Polizeistrafgesetzbuche Art. 39—41 die Theilnahme an einer geheimen Gesellschaft als Polizeiübertretung erklärt. Der Begriff von geheimer Gesellschaft ist sehr beschränkt. Siehe Comment. dazu in Wagner's Zeitschrift 1829. S. 278. — In Frankreich entscheidet der (sehr unzweckmässige) Art. 291 des Code pénal, der die Theilnahme an allen nicht genehmigten Vereinen über 20 Personen als strafbar erklärt, und das Gesetz vom 10. Avril 1834 (erklärbar aus den politischen Verhältnissen der Zeit seiner Entstehung). Siehe gut Commentar in Encyclopédie de droit par Sebire Vol. II. p. 117; Helie théorie Vol. V. p. 107 und F. Klimrath in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung VII. nr. 3. Bedeutend wird dies bei associat. zu religiösen Zwecken Helie im Journal du droit crimin. 1838. p. 65. Nypels in der Bearbeitung von Helie II. p. 39 etc. Morin dict. p. 80—84. Ein arrêt vom 2. Mai 1846 (im Journal du droit crim. 1846. p. 156) dehnt den Artikel selbst auf Wohlthätigkeitsvereine aus. — Das sächsische Strafgesetzbuch Art. 93 erklärt als strafbar jede Theilnahme an

Verbindungen, welche bezwecken, die Vollstreckung der Staatsgesetze oder Ausübung der Verwaltungsbefugnisse der Regierung zu hemmen oder unwirksam zu machen, oder die von der Regierung als ordnungswidrig untersagt sind (Strafe von 3 Monaten bis 3 Jahre). — Das württembergische Gesetzbuch Art. 149 straft die Theilnahme an Vereinen für gesetzwidrige politische Zwecke mit Gefängniss von 1 Monat bis 1 Jahr, und wenn die Regierung einen Verein besonders verboten hat und Jemand doch noch Theil nimmt, mit Gefängniss oder Geldstrafe für die einfachen Theilnehmer. Hepp S. 49. Ueber die mit Recht kräftiger Protestationen der zweiten Kammer gegen Beschränkung der Associationsrechts - Verhandlungen Derselbe S. 50 bis 54. Das Polizeistrafgesetzbuch Art. 18 (Derselbe S. 58. Mohl die Polizeistrafgesetzgebung S. 60 bis 66) droht Strafe Dem, der einen politischen Verein stiftet und nicht der Polizei anzeigt. — Das hessische Gesetzbuch § 182 bestraft mit Gefängniss Die, welche dem Verbote, durch das die Obrigkeit die Bildung eines Vereins verboten oder Auflösung befahl, zuwiderhandeln; ebenso § 183 Die, welche dem Verbote, an einem ausländischen Vereine Theil zu nehmen, widerstreben. Der Entwurf des hess. Polizeistrafgesetzbuches § 72 droht schon Strafe Dem, der nicht einen von ihm gegründeten Verein der Polizei anzeigt.

Note XIII. des Herausg. Bei der Frage, ob ein gewaltsamer Widerstand gegen gesetzwidrige Akte straflos ist, muss man unterscheiden: I. ob dies der Fall ist, wenn überhaupt Verordnungen zu vollziehen sind, deren gesetzliches Zustandekommen bezweifelt wird; II. oder wenn die Verfügung, der man sich widersetzt, gesetzwidrig ist, und zwar A. wenn sie die gesetzlichen Formen nicht an sich trägt, B. wenn sie innerlich unrechtmässig ist und in allen Fällen wieder zu trennen: 1) ob gewaltsamer Widerstand nur erlaubt sei, insofern ein Angriff vorliegt, der, wenn ein Privatmann ihn ausübte, Nothwehr begründete, oder 2) ohne diese Bedingung. Die Gefahr einer ausgedehnten Gestattung des Widerstandes, wo der einzelne Bürger die Verfügung als gesetzwidrig betrachtet, erkennen auch die an, welche den Widerstand gestatten, und so ist in Frankreich (siehe zwar Verschiedenheit in den arrêts Helie IV. p. 311) nur bestimmt die Zulässigkeit des Widerstandes gegen die von unzuständigen Beamten geübte Gewalt anerkannt (Helie IV. p. 316, Chassan traité des delits de la parole I. p. 300 — 304, Rauter traité I. p. 520, Haus observat. sur le projet II. p. 120, Bavoux léçons p. 226. — In Frankreich hatte schon ein arrêt des Cassationshofes von 1812 (16. Avril) anerkannt, dass nur Widersetzung gegen unförmlich zu vollziehende Befehle nicht strafbar sei, die arrêts vom 14. Avril 1820 und 5. Jan. 1821 sind strenger; die Appellationshöfe Frankreichs aber erkennen Straflosigkeit, wenn die äusseren gesetzlichen Formen der zur Gültigkeit gehörigen Maassregel, der man sich widersetzt, fehlten (viele arrêts in Coffinières traité de la liberté individuelle II. p. 400). Siehe noch überhaupt ausser Helie Nypels in seiner Bearbeitung I. p. 366—371. Morin dictionaire p. 676. Sellyer traité I. p. 300. — In Deutschland darf man in der Praxis als anerkannt annehmen, dass da eine Widersetzung nicht strafbar ist, wo der Widersetzende in gerechter Nothwehr handelt und der Beamte, dem man sich widersetzte, unzuständig war (von Oesterreich Waser in der Zeitschrift 1842. S. 161). Dies ist auch in Baiern anerkannt (gut Arnold im Archiv des Criminalrechts 1843. S. 396—399). Von Baden Urtheile Annalen der badischen Gerichtshöfe 1839. nr. 38, und Fälle im Archiv des Criminalr. 1843. S. 49 (v. Jagemann tadelt dort einige dieser Entscheidungen, aber mit Unrecht; nur in jenen Fällen, in denen das Wort: unzuständig, in einem ungewöhnlichen Sinne gebraucht wurde, ist der Tadel gerecht); die verschiedenen Ansichten Hugo Grotius de jure belli lib. I. cap. IV.; vergleiche Vattel droit des gens livr. I. § 54 und dazu Pinheiro in seiner Ausgabe mit Noten. Paris 1838. p. 69. — Mohl württembergisches Staatsrecht I. S. 279 (neue Ausgabe S. 323). Gutachten der Juristenfacultäten

Heidelberg, Jena, Tübingen S. 70 und 300—307. Schüler Beiträge zum sächsischen Gesetzb. S. 62. Archiv des Criminalr. III. S. 167. Siehe aber auch Rosshirt Geschichte II. S. 62. Eine zu strenge Ansicht, die im Widerspruch mit der seit Jahrhunderten begründeten Praxis steht und die Grundsätze des verfassungsmässigen Gehorsams zerstört, stellt auf Jagemann im Archiv 1842. S. 598 bis 610 und 1843. S. 49 — gegen ihn aber mit Recht Zachariä im Archiv 1843. S. 355. Köstlin Revision S. 724. Hufnagel Präjudicien S. 227. Siehe auch seinen Commentar III. S. 229 und Hepp die Staatsverbrechen. Kitz im Archiv des Criminalrechts 1846. S. 525—559. — Das württembergische Strafgesetzbuch Art. 174 erklärt: sollte der Betheiligte durch ein gesetz- und ordnungswidriges Verfahren mit einem unersetzlichen Nachtheile bedroht gewesen sein, so ist sein Widerstand straflos, wenn er sich keiner Ueberschreitung schuldig machte. Nach württembergischen Polizeistrafgesetzbuche Art. 2 findet keine Strafe des Ungehorsams Statt, wenn die Verfügung, worauf der Ungehorsam gerichtet war, wider klare Bestimmung der Gesetze oder Verordnung verstösst. Sehr lehrreich sind die württembergischen Kammerverhandlungen und darüber Hepp die Staatsverbrechen S. 179—200. — Der badische Entwurf § 566 nahm Straflosigkeit an, wenn der Vollzug einer offenbar gesetzwidrigen Anordnung für den Widersetzenden einen unersetzlichen Nachtheil zur Folge gehabt hätte. Das badische Gesetzbuch Artikel 617 erkennt es nur als Milderungsgrund, wenn die öffentliche Behörde oder die vollziehende Person durch ungesetzliches oder ordnungswidriges Verfahren selbst Veranlassung zum Widerstand gab, und selbst Straflosigkeit kann eintreten, wenn offenbare Gesetzwidrigkeit des Verfahrens da war und daraus für den sich Widersetzenden unmittelbar ein unersetzlicher Nachtheil entstanden wäre und derselbe bei dem Widerstande nicht weiter ging als zur Abwendung dieses Nachtheils nothwendig war. Das hessische Gesetzbuch § 176 lässt nur die Strafe mindern (also nicht mildern), wenn Der, gegen den die Widersetzung geschah, durch gesetzwidriges Verfahren dazu Veranlassung gab; in leichteren Fällen ist auch Geldstrafe zulässig. Das oldenburgische Gesetz von 1846 ermächtigt den Richter, in dem Falle die Strafe zu mildern.

§ 202.

Die Begriffe: Menschenmenge und Oeffentlichkeit der Zusammenrottung unterscheiden den Tumult von der blossen Widersetzlichkeit und, soweit es das zuletzt erwähnte Merkmal betrifft, von der Verschwörung, welche aber dem Tumult, wie jedem anderen Verbrechen, zur Vorbereitung dienen kann; der Gegenstand (einzelne Regierungsacte oder Befehle) unterscheidet ihn von dem hochverrätherischen Aufruhr (Empörung); der Zweck (Behauptung in dem Ungehorsam) von dem blossen Auflauf.

§ 203.

Die That ist vollendet, sobald die zusammengerottete Menge entweder durch drohendes Geschrei 1) oder durch wirkliche Verletzungen oder auf andere Art 2) ihre Absicht zu erkennen gegeben hat, sich in dem Ungehorsam gegen die vollstreckende Macht mit Gewalt zu behaupten.

Aufruhr-Acte — Verkündigung des Standrechts.

1) L. 3 § 20. D. de re militari u. L. 2. C. de seditiosis. „In nullis locis aut civitatibus tumultuosis clamoribus cujusquam interpellatio contumeliosa procedat, nec ad solam cujusque infidiam petulantia verba jactentur; scituris his, qui hujusmodi voces emiserint, moverintque tumultus, se quidem fructum ex his, quae postulant nullatenus habituros, subdendos autem poenis iis, quas de seditionis et tumultus auctoribus vetustissima decreta sanxerunt."

2) Wenn z. B. die Menge nach geschehener Aufforderung von der Obrigkeit etc. sich zu zerstreuen, versammelt bleibt.

Note I. des Herausg. Ueber Versuch des Aufruhrs Waser in der Zeitschrift 1846. S. 237. Menzel in der Zeitschr.: der Jurist. 1840. S. 115.

Note II. des Herausg. Nicht richtig ist in ihrer Allgemeinheit die Ansicht des Verfassers, dass schon drohendes Geschrei den Aufruhr vollende; die angeführten Stellen reden von einzelnen Arten des Aufruhrs, wo im Zusammenhange mit anderen dazu kommenden Umständen das Geschrei freilich den Charakter offenbarer Empörung an sich trug. Sehr unpassend ist es, wenn man aus den römischen Stellen, in welchen überhaupt Versuch und Vollendung nicht unterschieden wurden, oder aus römischen Gesetzen, worin auf gewisses aufrührerisches Geschrei schon Strafe gedroht war, ableiten will, dass der Aufruhr schon durch Geschrei vollendet werde. Nur das Merkmal, welches das crimen vis vollendet, kann auch den Aufruhr vollenden. Weiske vom Hochverrath S. 110. Henke Handbuch III. S. 296. Wächter im Archiv 1835. S. 487—491. Vergl. mit Müller in der Zeitschrift für Recht in Kurhessen II. S. 111. Ueber Vollendung des Aufruhrs Waser S. 240. Hepp die Staatsverbrechen S. 202. Vergl. mit Brakenhöft im Archiv 1847. S. 99. Aus den oben angeführten neuen Gesetzen ergibt sich, dass man die verschiedenen Strafen davon abhängig macht, wie weit der Aufruhr schon gekommen ist; und hier ist es zweckmässig, wenn man das freiwillige Auseinandergehen der Menge, ehe sie noch Gewalt brauchte, wenn sie aber gehörig von der Obrigkeit aufgefordert war, als Grund ansieht, der wenigstens die Theilnehmer straflos macht.

§ 204.

Der Tumult, Aufruhr im weiteren Sinn bezieht sich entweder blos auf die Behauptung in dem Ungehorsam gegen einen bestimmten Regierungsact oder er ist zugleich darauf gerichtet, den Oberherrn oder die Obrigkeit zu einer bestimmten Regierungshandlung zu nöthigen. Jenes kann man Tumult im engeren Verstande, dieses Aufruhr im engeren Verstande nennen.

§ 205.

Bei dem Tumult im Allgemeinen müssen der Urheber, welcher die Zusammenrottung erst bewirkt (Aufrührer, Aufwiegler) und der Anführer, welcher die Ausführung der Absicht der Zusammenrottung leitet (Rädelsführer), von den übrigen

Theilnehmern, den Tumultuanten, unterschieden werden. Sowohl die Strafe der Anführer und Rädelsführer 1), als auch der übrigen Tumultuanten 2), ist blos willkürlich. Dabei kommen folgende Momente der Strafbarkeit in Betrachtung: *a.* Aufruhr im engeren Sinne ist strafbarer, als blosser Tumult, *b.* Tumult und Aufruhr sind strafbarer, wenn durch sie wirkliche Rechtsverletzungen entstanden, als wenn sie blos bei anderen Handlungen stehen geblieben sind; und je grösser die Rechtsverletzung, desto grösser die Strafbarkeit. *c.* Die Aufrührer und Rädelsführer sind in der Regel strafbarer, als die Tumultuanten, und sollen, in besonders beschwerten Fällen, mit dem Schwert, ausserdem mit dem Staupbesen und der Verweisung aus dem Lande oder Orte des verübten Verbrechens bestraft werden. *d.* Unter den gemeinen Tumultuanten bestimmt die Grösse des Antheils an dem Tumult überhaupt oder an der wirklich entstandenen Rechtsverletzung die Grösse der Strafe 3).

Mündlich: Von dem Aufstande der Handwerker. Reichsschluss vom Jahre 1731.

1) PGO. Art. 127. Die Bestimmungen des röm. Rechts enthalten L. 28 § 3. L. 38 § 2. D. de poenis. L. 2. C. de sedit.

2) L. 28 § 3. D. eod.

3) Meister jun. pr. jur. crim. § 324. Quistorp Thl. I. § 183.

Zweiter Titel.

Privatverbrechen.

Erster Abschnitt.

Verbrechen gegen ursprüngliche Rechte des Menschen und Bürgers.

Erste Abtheilung.

Verletzung des Rechts auf das Leben.

Erste Unterabtheilung.

Von dem Verbrechen der Tödtung überhaupt.

Christ. Phil. Richter Commentatio de homicidio. Jen. 1744.
Ern. J. Fr. Mantzel Diss. de gradibus homicidiorum. Rost. 1754.
Stübel über den Thatbestand der Verbrechen, besonders in Rücksicht der Tödtung. Wittenberg 1805.
Fr. de Sanio observ. ad L. Corn. de sicariis. Reg. 1827.
Abegg Revision der Lehre von den angeblichen straflosen Tödtungen (in dessen Untersuchungen aus dem Gebiete der Strafrechtswissenschaft 2. Abh. S. 55—378).

§ 206.

Die Verletzung des Rechts auf das Leben geschieht durch **Tödtung** (homicidium), worunter eine rechtswidrige Handlung zu verstehen, welche die zureichende Ursache des erfolgten Todes eines Menschen ist. Da das Leben Bedingung aller Rechte und durch die Verletzung desselben dem Staate ein Glied seiner Vereinigung völlig entzogen wird, so ist die Tödtung das schwerste aller Privatverbrechen.

Note I. des Herausg. Ueber die Bedenklichkeiten gegen Aufstellung des Gattungsverbrechens Tödtung: Birnbaum im Archiv des Criminalr. XIII. S. 88, 249 und 422.

Note II. des Herausg. Bei Anwendung der Aussprüche des römischen Rechts über das Verbrechen der Tödtung entscheidet die Rücksicht, dass ursprünglich Tödtungen freier Personen (wenigstens unter gewissen Verhältnissen verübt) unter das Parricidium gestellt wurden (Osenbrüggen das altrömische Parricidium. Kiel 1841. S. 17; jedoch vergl. mit Rein Criminalrecht der Römer S. 402. Rosshirt Geschichte des Strafrechts II. S. 187) und erst später unter Sulla durch die Lex Cornelia de Sicariis Bestimmungen über die Tödtung überhaupt entstanden (vielleicht zunächst mit der Veranlassung die gefährlichen Sicarii mit strenger Strafe zu treffen. Rein Criminalr. S. 409. Köstlin l. c. S. 105), erlassen wurden. Rosshirt l. c. S. 187. Bei der Anwendung der Lex Cornelia bedarf es grosser Vorsicht, weil die genannte Lex nicht blos auf Tödtung, sondern auch auf andere gefährliche Handlungen sich bezieht, und dem Charakter des römischen Criminalrechts treu gewisse mit animus occidendi verübte sogenannte Versuchshandlungen schon der Vollendung gleichstellt, oder eine gewisse Art eines gefährlichen Auflauerns mit mörderischer Absicht schon mit der Strafe der Lex bedroht. Luden vom Versuche S. 114. Köstlin S. 107. Siehe über die Lex Cornelia de sicar.: Eckelen ad tit. Pandect. ad leg. Cornel. de sicar. Lugdun. 1824. Sanio ad leg. Cornel. de sicar. Regiomont. 1827. Birnbaum im Archiv XIII. S. 424. Ueber Umfang der Lex Rein S. 409—13. Gewiss ist, dass unter den Kaisern (vorzüglich seit Hadrian) nach dem Verfall der quaestiones perpetuae bei der Tödtung, mehr auf die verschiedenen Abstufungen nach der Grösse der Verschuldung (also mit Rücksicht auf die Willensbeschaffenheit) gesehen wurde, wodurch das Recht zur Anwendung auch milderer Strafen begründet war. L. 1 § 3 D. ad leg. Cornel. de sicar. Köstlin S. 205. Vergl. mit Rosshirt S. 191. Es zeigt sich auch, dass in der Kaiserzeit die Lex Cornel. auf homicidium überhaupt ausgedehnt wurde. Paul. Rec. Sent. V. 23 § 2. Ueber andere Ausdehnung in der Kaiserzeit Rein Seite 415 — 420. Im deutschen Rechte (schon nach den italienischen Juristen des Mittelalters, z. B. Angel. Arret. de malefic. p. 134, Gandinus pag. 66) forderte man zum Thatbestand der Tödtung das Eintreten des Todes und einen Causalzusammenhang zwischen Erfolg und Verletzung. Die festgewurzelte Ansicht von den Compositionen wirkte auf die Ausbildung des objectiven Gesichtspunktes; überall aber hatten die italienischen Juristen schon die römischen Vorschriften über Tödtung (gemildert durch die vorzüglich von dem kanonischen Rechte begünstigten Ansichten über Zurechnung) in die Praxis gezogen (siehe noch Rosshirt II. S. 200). Diese durch die Praxis ausgebildeten Ansichten gingen in die CCC. über (Art. 130—150), wo nun verschiedene Arten von Tödtungen aufgestellt wurden. Rosshirt II. Seite 202 bis 212. Siehe über die Classificirung der Tödtungen im französischen Recht: Helie théorie du Code pénal V. p. 155. Von der Tödtung nach preussischem Recht: Temme die Lehre von der Tödtung nach preussischem Recht. Leipzig 1839. Die vollständige Classification der Tödtungen und der reati di sangue in Niccolini quistioni di diritto Vol. I. p. 177 u. Vol. II. p. 25 etc.

§ 207.

Zum Thatbestande des Verbrechens gehört I. als Gegenstand der Verletzung ein Wesen, welches die Eigenschaften und Rechte des Menschen hat. Kein Unterschied der Religion 1), der Abkunft 2), des Standes 3) u. s. w. kommt in Betrachtung. Auch an einem schon lebensfähigen Embryo wird dieses Verbrechen begangen 4); nicht aber A. an Todten 5), B. Missgeburten

(monstris)6) oder C. an solchen, welche gänzlich vom Schutze des Staats ausgeschlossen sind 7).

1) Die Auth. Gazaros C. de haeret. gilt heut zu Tage nicht mehr.

2) Von der ehemals erlaubten Tödtung der Zigeuner: CGO. Theil 11 Titel 9 § 3. RA. vom Jahre 1589 Titel 22. RPO. vom Jahre 1577 Titel 77. Cf. Böhmer ad Art. 150 CCC. § 3. Gegen liederliches Gesindel und besonders die Zigeuner, haben wir auch noch mehrere Particulargesetze, welche dieses Verfahren ausschliessen. Merkwürdig ist die Verordnung des rheinischen Kreises. Cf. Franc. Just. Kortholt de justitia et prudentia poenarum in sanctione poenali novissima utriusque circuli Rhenani. Giess. 1771 und in Plitt Analect. p. 87 seq.

3) Vom Herrn am Leibeignen, selbst an dem Sklaven. L. 11 § 1 et 2. D. ad L. Corn. de sic.

4) PGO. Art. 133.

5) Mehrere nehmen, ohne Grund, auch hier Tödtung an, wenn der Verbrecher alle Handlungen, aus welchen Lebensberaubung hätte erfolgen müssen, vollendet hat, wie Filangierie.

6) L. 14. D. de statu hom. L. 38 de V. S. L. 3. C. de posth. Glück Commentar zu den Pand. Thl. II. S. 64. Man nimmt gleichwohl hier willkürliche Strafe an, wenn die Tödtung ohne Vorwissen der Obrigkeit geschehen. Quistorp peinliches Recht Theil I. S. 217. Allein es mangelt hierüber das Gesetz. Siehe Werner Handbuch des peinlichen Rechts S. 296.

7) Acht und Oberacht. Heineccius El. jur. germ. III. § 326 ff. 353. Ueberläufer L. 6 § 6. D. ad L. Corn. de sic.

Note I. des Herausg. Die Ansicht, dass man Monstra ungestraft tödten könne, war freilich früher allgemein. Damhouder praxis elem. Cap. 84 nr. 30, allein es möchte bedenklich sein (siehe zwar Wächter Lehrbuch II. S. 120), zu lehren, dass man eine Missgeburt ohne weiteres tödten dürfe. Hufnagel Comment. II. S. 6. Wichtig wird schon, dass die Ansichten der Aerzte selbst darüber, was Missgeburt sei, abweichen, und es schwierig ist, die Missgeburt von einer (selbst auffallenden) Missbildung zu trennen. Siehe Mende Handbuch I. S. 157. Friedreich Handbuch der gerichtsärztlichen Praxis S. 66—76. v. Siebold Lehrbuch der gerichtlichen Medizin (Berlin 1847) S. 139—146. Die französische Gesetzgebung nimmt keine Rücksicht mehr, ob das Kind monstrum ist. Helie V. p. 158. Vom preussischen Recht siehe Landrecht § 716—18. Temme l. c. S. 42. Nach braunschweigischem Gesetzbuch Art. 150 ist der Tödtung der Missgeburt Gefängniss oder Geldstrafe gedroht.

Note II. des Herausg. Zu den Fällen der erlaubten Tödtung gehört noch der Fall der Perforation, d. h. der von dem Geburtshelfer verübten Tödtung des Kindes im Mutterleibe unter Umständen, wo wegen der Enge des Beckens der Mutter das Kind nicht geboren werden kann und die Mutter an sich den Kaiserschnitt nicht machen lassen will. Der Arzt kommt hier zu einer Art von Nothstand, in welchem die Gebärende sich befindet und rettet die Mutter, die ihr Leben nicht opfern will. Mein Aufsatz im neuen Archiv des Criminalrechts VIII. nr. 19. Naegele de jure vitae et necis, quod competit medic. Heidelb. 1827. Mende Beobachtungen aus der Geburtshülfe V. nr. 77. Rust Magaz. XL. Hft. 3 nr. 21. Janoulli über Kaiserschnitt und Perforation. Heidelberg 1834. Wilde das weibliche Gebärunvermögen (Berlin 1838) Seite 355. Archiv des Criminalrechts 1835. S. 147. Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit 1838. Seite 113. Friedreich Handbuch S. 89. Schaffrath de jure vitae et recis quod competere dicunt medico. Bonn 1840. Düntzer die Competenz des Geburts-

helfers über Leben und Tod. Köln 1842. Köstlin Rev. S. 602. Schneider u. Schürmayer Annalen der Staatsarzneikunde VIII. 2. S. 329. Siehe gegen meine obigen Ansichten Schreiber in der neuen Zeitschrift für Geburtskunde von Busch. Berlin. XXI. Bd. nr. XII. Hierher gehört auch die Frage, ob man die Mutter zwingen könne, den Kaiserschnitt an sich machen zu lassen. Friedreich S. 94.

§ 208.

II. Beraubung des Lebens ist der rechtswidrige Erfolg; daher erst mit dem Dasein dieser Folge das Verbrechen vollendet ist. III. Diese Folge aber musste als Wirkung in der rechtswidrigen Handlung der Person gegründet sein; daher das Verbrechen der Tödtung erst dann vollständig vorhanden, wenn die durch die rechtswidrige Handlung entstandene körperliche Verletzung die wirkende Ursache des erfolgten Todes gewesen ist 1); jedoch ohne Unterschied, ob sie allgemein den Tod bewirken musste oder denselben nur ausnahmsweise in dem gegenwärtigen Falle bewirkt hat 2); ob durch Hülfe der Kunst ihre tödtliche Wirksamkeit hätte gehemmt werden können oder ob sie unheilbar tödtlich gewesen 3); ob sie durch andere von ihr selbst in Wirksamkeit gesetzte Zwischenursachen 4) oder für sich allein und unmittelbar den Tod hervorgebracht hat.

Anmerkung. Ueber die Eintheilungen der Wunden und Verletzungen vergl. Metzger gerichtliche Arzneiwissenschaft § 60 ff. Ploucquet de unica et vera mortis causa proxima. Tüb. 1786. Derselbe über gewaltsame Todesarten. Tüb. 1777. 8. S. 48—111. Gebel Versuch einer zweckmässigen Eintheilung der Verletzungen (im Archiv Bd. VI. St. 4 nr. 5). Wildberg, wie die tödtlichen Verletzungen beurtheilt werden müssen? Leipzig 1810. J. E. Lietzau von der Tödtlichkeit der Verletzungen und Handlungen, zur Erläuterung des § 169 der preussischen Criminalordnung. Berl. 1811. Lucae Bemerkungen über das Verhältniss des menschlichen Organismus zu äusseren Verletzungen in Bezug auf Tödtlichkeit. Heidelberg 1814. Henke über gerichtlich-medizinische Beurtheilung der Tödtlichkeit der Verletzungen, im neuen Archiv des Criminalrechts I. nr. 18 und 24. Kausch über die neuen Theorieen des Criminalrechts und der gerichtlichen Medizin. Züllichau 1813. Steltzer im neuen Archiv des Criminalrechts IV. nr. 10. Kleinschrod im neuen Archiv IV. nr. 16. Henke Zeitschrift für Staatsarzneikunde II. nr. 11. Die Criminalisten würden für ihre Wissenschaft gut sorgen, wenn sie sich hier der ärztlichen Terminologieen so viel als möglich enthielten, weil fast jeder Arzt bei demselben Worte an etwas anderes denkt und sehr Viele (zum Theil durch Rechtsgelehrte selbst irre geführt) nicht wissen, was der Rechtsgelehrte, wenn er den Arzt um die Tödtlichkeit der Verletzung fragt, von ihm wissen will. Daher sollte der Richter in jedem besonderen Falle dem Gerichtsarzte die juristische Frage bestimmt vorlegen und erklären, welche das ärztliche Gutachten beantworten soll: anders kann das Gericht nie sicher sein, ob nicht der Arzt, wenn sein Gutachten für die Nichttödtlichkeit entscheidet, blos die unheilbare Wunde oder die schlechterdings tödtliche oder die allgemein tödtliche oder die unmittelbar tödtliche Wunde in Gedanken gehabt habe.

1) Man nennt dieses gewöhnlich: absolut- oder besser: für sich tödtliche Verletzung.

2) Laesio in abstracto — laesio in concreto lethalis; das letzte, wenn die Tödtlichkeit in der besonderen Leibesbeschaffenheit des Verletzten oder in äusseren, der verletzenden Handlung gleichzeitigen besonderen Umständen gegründet war. Dass der in tödtlicher Absicht Handelnde den die individuelle Tödtlichkeit bestimmenden Grund gekannt haben müsse, ist nicht nothwendig, und ergibt sich schon aus L. 7 § 5. D. ad L. Aquil.

3) Wer Brand gelegt hat, ist er darum nicht vollkommen Brandstifter, weil — der Brand gleich im Entstehen hätte gelöscht werden können?

4) Z. B. A. sticht dem B. in den Hals und öffnet ihm ein Geschwür, an dessen Ergiessung er erstickt.

Note des Herausg. Ob auch durch Erregung von Affekten, die den Tod nach sich ziehen, das Verbrechen der Tödtung möglich ist. Aufsatz in der Zeitschrift: der Jurist. 1845. S. 386.

§ 209.

Zufolge der Bestimmung des § 208 III. ist keine Tödtung vorhanden, A. wenn der auf Tödtung gerichtete Handlung eine von derselben unabhängige Ursache vorherging, welche den erfolgten Tod in demselben Zeitpunkte bewirken musste, in welchem er erfolgt ist 1); B. wenn eine, der an sich nicht tödtlichen Verletzung nachfolgende und von derselben unabhängige Ursache erst die Tödtlichkeit derselben bewirkt hat 2) oder für sich allein Ursache des Todes gewesen ist.

1) Kaum hat A. dem B. den Kopf bis auf den Wirbel gespalten, so stösst diesem C. auch den Degen durch das Herz. Könnte aber die Handlung des letzteren auch nur als Beschleunigung des Todes betrachtet werden, so würde er Todtschläger sein. Jemand tödtet z. B. einen Anderen, der ein langsam tödtendes Gift (etwa aqua Tofana) im Körper hat. L. 11 § 3. D. ad L. Aquil. PGO. Art. 148.

2) Der Ausdruck: laesio per accidens lethalis ist unpassend und grossen Missverständnissen ausgesetzt. Ist der Verbrecher selbst Ursache jener hinzutretenden Umstände, so findet der § 208 Anwendung.

§ 209 *a* (des Herausgebers).

In dem römischen Rechte wurde zwar nach den im römischen Rechte herrschenden Ansichten über Thatbestand eine genaue Prüfung des Causalzusammenhanges zwischen Verletzung und Tod nicht wichtig; allein die Rücksicht auf die Beschaffenheit der Wunden und der Prüfung, ob eine Wunde tödtlich war 1) (freilich

zunächst in Bezug auf Schadensersatz), war auch den Römern nicht unbekannt 2). Dagegen musste im germanischen Rechte, wo der objective Gesichtspunkt sich ausbildete, und jemehr bessere Grundsätze über Zurechnung und die Ausmittelung der Verschuldung des Thäters sich geltend machten, die Frage bedeutend werden, in welchem Causalzusammenhang die Verletzung mit dem Tode wäre; das Urtheil der Aerzte über diesen Zusammenhang wurde schon in den alten Statuten Italiens 3), wie im kanonischen Rechte 4) und von den italienischen Juristen 5) gefordert. Vorzüglich erhielt die Untersuchung eine Bedeutung da, wo von mehreren Personen Wunden einer Person zugefügt werden 6). Mannigfaltige Unterscheidungen knüpften sich daran. In der CCC. war der Wille des Gesetzgebers ersichtlich 7), auf die Art der beigebrachten Verletzungen Rücksicht zu nehmen 8). Die Juristen versuchten nun eine Masse von Unterscheidungen der Verletzungen aufzustellen 9) und zu bestimmen, was tödtliche Verletzung sei, wobei man vorzüglich auf gewisse kritische Tage 10) sah und annahm, dass, wenn innerhalb derselben der Tod des Verletzten erfolgte, er als Folge der Wunde zu betrachten sei. Die irrige Ansicht, dass da, wo man die Verletzung als tödtlich erklären würde, auch die Todesstrafe eintreten müsste, und der Irrthum 11), dass nur dann der Urheber einer Verletzung wegen des Todes verantwortlich gemacht werden könne, wenn die Verletzung von der Art war, dass der Tod bei jedem Individuum die unvermeidliche Folge der Verletzung und diese die einzige Ursache des Todes war, führten zu vielfachen Eintheilungen der Tödtlichkeit der Wunden 12), und zu einer Theorie, welche in einer folgerichtigen Durchführung Straflosigkeit begünstigte. Bei der Ausmittelung des Verhältnisses der Verletzung zu dem eingetretenen Tode einer Person kommt es I. auf die Herstellung des Thatbestandes der Tödtung und II. auf die Nachweisung der Beschaffenheit des ursachlichen Zusammenhanges zwischen Verletzung und Tod an 13). Am richtigsten geht man bei dieser Prüfung von der Thatsache des Todes aus und forscht nach der nächsten Todesursache 14), und nachdem diese ausgemittelt ist, prüft man, inwiefern die verletzende Folge als Grund erscheint 15), welcher die wirkende Todesursache zur Folge hatte. Der Thatbestand der Tödtung ist anzunehmen 16), so oft hergestellt ist, dass die den Tod verursachende Störung im Organismus als nothwendige 17) Folge der verletzenden Handlung

erscheint, wobei es gleichgültig ist, ob die Handlung unmittelbar oder mittelbar durch in Wirksamkeit gebrachte und zwar nach physisch organischen Gesetzen nothwendig eintretenden 18) Zwischenursachen 19) die Störungen des organischen Lebens, worin die Todesursache lag, zur nothwendigen Folge hatte, so dass, wenn dies hergestellt ist, der Thatbestand der Tödtung nachgewiesen ist, ohne dass es darauf ankommt, ob das Resultat in allen Fällen oder nur selten unmittelbar oder mittelbar hervorgebracht ist 20), und ob es durch rechtzeitige Kunsthülfe 21) hätte abgewendet 22) werden können 23). Zu weit ausgedehnt aber ist diejenige Theorie 24), welche auch da Thatbestand der Tödtung annimmt, wo die Tödtung nur nach ärztlichem Ausspruch den Tod herbeigeführt haben würde, wenn derselbe nicht durch ein anderes Ereigniss zeitiger bewirkt worden wäre 25). Ebensowenig kann da, wo Zwischenursachen, die nur die verletzende Handlung begleiteten, ohne zu ihrem Verlaufe zu gehören, den Tod herbeiführten, der Thatbestand der Tödtung angenommen werden 26). Es gibt auch Fälle, wo ungeachtet des eingetretenen Todes und einer vorhandenen Verletzung der Thatbestand der Tödtung doch nicht vorhanden ist 27), und zwar, wenn I. der Tod die Folge einer vor der Verletzung schon vorhandenen, für sich allein hinreichenden und durch die Wunde nicht erst in Wirksamkeit gesetzten Ursache war 28), oder II. wo zu der Verletzung entweder ein von dem Verletzer nicht vorherzusehender Zufall hinzukam, oder III. die Thätigkeit oder Unterlassung einer anderen Person auf schuldhafte Weise den Tod des Verletzten erzeugte 29). Das Gutachten der Sachverständigen über den Grad der Tödtlichkeit ist zum Urtheil über den Thatbestand unnöthig 30). Dagegen wird das Gutachten, wenn es auf die Beschaffenheit des ursachlichen Zusammenhanges zwischen der verletzenden und der wirkenden Todesursache wichtig 31), damit der Richter daraus auf die Beschaffenheit der Verletzung und die Wahrscheinlichkeit der auf die Tödtung gerichtete Absicht, z. B. in Fällen, wo **nur** die abnorme Körperbeschaffenheit des Verletzten 32) oder die auffallende Vernachlässigung gewöhnlicher Kunsthülfe 33) den Tod herbeiführte, schliessen kann. Zweckmässig ist, um bestimmte Antworten von den Aerzten zu erlangen, eine geeignete 34) Fragenstellung und Bezeichnung der Punkte 35), über welche sich das ärztliche Gutachten zu verbreiten hat. Grundlos ist die Annahme

sogenannter kritischer Tage 36), und eine Vermuthung 37), dass, wenn der Tod innerhalb gewisser Tage (gerechnet von der Verletzung an) erfolgte 38), er als Werkzeug der Verletzung angesehen werden muss.

1) So wurde von vulnere mortifero gesprochen; darüber Luden von dem Thatbestand S. 264, und Ziegler die Theilnahme an einem Verbrechen Seite 79—82.

2) L. 7 § 5. L. 11 § 3. L. 15. L. 51. D. ad leg. Aquil. L. 24 § 5. D. de damno infecto. Siehe darüber Niccolini quistioni di diritto Vol. II. pag. 115 etc.

3) Vorzüglich in der Carta di Logu (für Sardinien) Cap. 12.

4) C. 18 X. de homic.

5) Gandinus de malefic. cap. de homic. p. 65 nr. 23. Bonifacius pag. 114.

6) Bartolus und Saroferrat Comm. (Basel 1589) p. 495. Ziegler l. c. Seite 82.

7) Art. 147—149 CCC.

8) Nur muss erwogen werden, dass zur Zeit der CCC. die Section der Leiche in Legalfällen noch nicht vorkam und nur eine äussere Besichtigung der Wunden entschied. Mein Strafverfahren II. S. 65. Ueber die Art der Vornahme der Besichtigung nach CCC. siehe das Bamberger Correctorium und darüber Hohbach im Archiv 1844. S. 244 und Geib im Archiv 1845. S. 547.

9) Ueber Ansichten der Juristen des 16. Jahrhunderts Damhouder praxis Cap. 77 nr. 19. J. Clarus quaest. § homicidium nr. 40. Farinacius quaest. qu. 127.

10) Vorzüglich sah man auf 40 Tage. Farinacius qu. 127 nr. 46. Clarus § homicidium nr. 44. Andere sahen auf den neunten Tag. Berner die Lehre der Theilnahme S. 192 in Note.

11) Schon vor Stübel, der unter den Juristen zuerst die Widerrechtlichkeit der alten Lehre nachwies, hatte Boehmer in elem. jur. crim. § 216 den Irrthum gerügt.

12) Siehe ausser den im Comp. § 208 Anm. angeführten Schriften noch: Henke Abhandlungen aus dem Gebiete der gerichtlichen Medizin V. Bd. nr. 1. Hitzig Zeitschrift XI. Heft S. 370. Orfila Vorlesungen über gerichtliche Medizin II. Bd. S. 386 etc. Brefeld einige Worte über die von den neueren Criminalisten aufgestellten Grundsätze, das der Grad der Tödtlichkeit einer Verletzung irrelevant sei. Münster 1825. Strohmeier Untersuchungen über Anwendung des Begriffs tödtlicher Verletzungen. Tübingen 1832. Koch in Henke's Zeitschrift für Staatsarzneikunde. XVII. Ergänzungsheft S. 1—168. Versuch einer Erläuterung der Fragen, die nach Berner Gesetzen dem Arzte bei Obductionen gestellt werden müssen. Bern 1835. Friedreich Handbuch der gerichtsärztlichen Praxis S. 570. Burdach gerichtsärztliche Arbeiten S. 107. Schürmayer gerichtlich-medizinische Klinik S. 413. Taylor medical jurisprudence p. 282—404. Bergmann Lehrbuch der medic. forens S. 376 u. f. Siebold Lehrbuch der gerichtlichen Medizin Seite 235.

13) Henke Abhandlungen V. S. 78.

14) Schürmayer gerichtlich-medizinische Klinik S. 440. Waser in der Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit 1846. S. 213.

15) Es ist uneigentlich ausgedrückt, wenn man sagt: die Verletzung sei die wirkende Ursache des Todes. Waser S. 216.

16) Friedreich Handbuch S. 579. Waser S. 211. Berner die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen S. 202. Schürmayer Klinik S. 394.

17) Ueber die Bedeutung von nothwendig: Kitka in der österreichischen Zeitschrift 1829. II. S. 233. Ney Handbuch S. 88. Waser S. 220. Söllner in der Zeitschrift: der Jurist X. Bd. 1843. S. 167.

18) Schürmayer Klinik S. 404 und Derselbe in der Zeitschrift für deutsches Strafverfahren III. S. 34.

19) Siehe über Zwischenursachen Hitzig Zeitschrift Heft 40 S. 370. Hitzig Annalen Heft 13 S. 1 etc. Henke Abhandlungen V. S. 59. Schürmayer Klinik S. 404.

20) Schürmayer Klinik S. 404. Waser S. 307.

21) Waser S. 308. Schürmayer Klinik S. 403. Burdach gerichtsärztliche Arbeiten S. 127.

22) Wildner's Zeitschrift: der Jurist 1843. S. 168 und dort S. 171 über Einfluss des Umstandes, dass der Verletzte selbst absichtlich die Hülfe, die er sich hätte leisten können, verschmähte.

23) Am meisten Einfluss auf die spätere Gesetzgebung hat das baierische Gesetzbuch gehabt, in welcher auch am bestimmtesten die richtige Theorie aufgestellt wurde. Dasselbe erklärt im Art. 143: Um eine Beschädigung oder Verwundung im rechtlichen Sinne für tödtlich zu halten, wird mehr nicht, als die Gewissheit erfordert, dass dieselbe im gegenwärtigen Falle als wirkende Ursache den erfolgten Tod des Beschädigten hervorgebracht habe. Es hat sonach auf die rechtliche Beurtheilung der Tödtlichkeit einer Beschädigung oder Verwundung keinen Einfluss, ob dieselbe in anderen Fällen durch Hülfe der Kunst etwa schon geheilt worden oder nicht; ob in dem gegenwärtigen Falle durch zeitige, zweckmässige Kunsthülfe ihr tödtlicher Erfolg hätte verhindert werden können; ob dieselbe unmittelbar oder nur durch andere, jedoch durch sie selbst in Wirksamkeit gesetzte Zwischenursachen den Tod bewirkt habe; ob endlich dieselbe allgemein tödtlich sei, oder nur wegen der eigenthümlichen Leibesbeschaffenheit des Entseelten, oder wegen der zufälligen Umstände, unter welchen sie ihm zugefügt worden, den Tod hervorgebracht habe. Inwiefern aber in dem einen oder dem andern der zuletzt gedachten Fälle auf eine blos fahrlässige Tödtung zu schliessen sei, hat der Richter nach den allgemeinen Grundsätzen über Fahrlässigkeit und rechtswidrigen Vorsatz zu beurtheilen. Art. 144. Wenn auf die einem Menschen rechtswidrig zugefügte Verletzung zwar dessen Tod nachgefolgt, jedoch die Gewissheit oder Wahrscheinlichkeit begründet ist, entweder 1) dass derselbe an einer zur Zeit der Verletzung schon vorhandenen, durch die Verletzung selbst nicht erst in Wirksamkeit gesetzten Ursache gestorben, oder 2) dass die zugefügte Beschädigung, welche ihrer Beschaffenheit nach den Tod nicht bewirkt haben würde, durch eine später hinzugetretene Ursache, wie z. B. positiv schädliche Arzneien, verderbliche chirurgische Behandlung und dergleichen erst tödtlich geworden sei, dann ist der Thäter nicht nach den Gesetzen wider absichtlich vollbrachte Tödtung zu beurtheilen, sondern, wenn seine Absicht gleichwohl auf Tödtung gerichtet war, nach den Gesetzen wider den nächsten Versuch (Art. 60); wenn derselbe blos auf Körperverletzung gegangen, nach den Gesetzen wider vorsätzlich vollbrachte körperliche Beschädigungen (Cap. II), und wenn seine Absicht auf keines von beiden gerichtet, jedoch sein Unternehmen sträflich gewesen, wegen fahrlässiger körperlicher Beschädigung zu strafen. Dieser Art. 143

ist auch in die späteren baierischen Entwürfe übergegangen. Der Art. 144 ist aber darin weggelassen (Gründe in den Motiven zum revidirten Entwurf S. 173. Siehe noch Hinsberg über den baierischen Entwurf von 1831 S. 90, und wichtige Einwendungen gegen die baierische Theorie in der oben in Note 1 zuletzt angeführten Schrift). Bemerkungen über die baierische Bestimmung siehe Schürmayer Klinik S. 421. Brach über den Werth der baierischen Henkischen Methode. Köln 1844. — Das österreichische Gesetzbuch Art. 117 erklärt nur, dass Tödtung da sei, wenn Jemand gegen einen Menschen auf eine solche Art handelt, dass dessen Tod daraus nothwendig erfolgt. Vergl. mit österreichischem Gesetzbuch II. Thl. § 242. Siehe über den Sinn dieser Aussprüche: Jenull das österreichische Criminalrecht II. S. 206 und Tausch Rechtsfälle 2. Heft S. 275—290. Ney Handbuch der gerichtsärztlichen Wissenschaft S. 88. Langer die Körperverletzung und Tödtung nach dem Geiste der österreichischen Strafgesetze, Grätz 1845, und Waser in dem in Note 14 angeführten Aufsatze S. 213. In dem preuss. Landrecht ist zwar schon die Einwirkung einer besseren Ansicht bemerkbar, aber sie ist nicht consequent durchgeführt. Nach § 809 sind alle Verletzungen, worauf der Tod unmittelbar erfolgt, als die Ursache des Todes anzusehen, und nach § 810 muss die Tödtlichkeit nach der individuellen körperlichen Beschaffenheit des Getödteten beurtheilt werden. Siehe aber noch § 817—28. Zur Zeit der preussischen Criminalordnung von 1805 § 169 wirkte schon die bessere Ansicht, allein wieder nicht consequent durchgeführt. Mayer vom Thatbestand S. 50. Temme Lehre von der Tödtung S. 98. Jarke in Hitzig's Zeitschrift Heft 7 S. 155. Siehe noch Hitzig's Zeitschrift Heft 40 S. 370. Richter Zeitschrift für preussisches Recht 1. Heft S. 134. Casper über den preussischen Entwurf S. 28. Im französischen Rechte kommen keine Bestimmungen über Tödtlichkeit der Verletzungen vor; dass aber auch auf die Tödtlichkeit zu sehen ist, zeigt Helie théorie V. p. 404. Der Code Art. 231 nimmt (bei Gewalt gegen Staatsbeamten) an, dass der Tod als Folge der Verletzung anzusehen sei, wenn er innerhalb 40 Tagen von der Verletzung an erfolgte, weil die irrige Ansicht wirkte, dass der tödtlich Verwundete 40 Tage nach seiner Wunde nicht fortleben kann. Helie p. 407. Im Gesetzbuche von Sicilien (von 1819) Art. 362—391 ist darauf Rücksicht genommen, ob der Tod innerhalb 40 Tagen und überhaupt, ob er blos durch die Natur der Verletzung oder durch andere dazu kommende Ursachen erfolgt. Siehe guten Commentar in Niccolini quistioni II. p. 108 bis 131. Nach dem neuen sardinischen Gesetzbuche § 590 wird der Thäter einer Verletzung, wenn der Verletzte binnen 40 Tagen stirbt, als Todschläger gestraft; erfolgt der Tod binnen 40 Tagen, so tritt geringere Strafe ein, wenn der Tod auf Rechnung nach einer anderen vorhergehenden oder nachfolgenden Ursache zuzuschreiben ist. In den neueren deutschen Gesetzbüchern sind im Wesentlichen die obigen baierischen Artikel copirt. Im sächsischen Gesetzbuch Art. 120 ist nur erklärt, dass es auf die rechtliche Beurtheilung der Tödtlichkeit ohne Einfluss ist, ob sie in anderen Fällen durch Hülfe der Kunst geheilt wurde, ob ihr tödtlicher Einfluss durch zeitige Hülfe habe verhindert werden können, ob dieselbe allgemein tödtlich oder nur wegen der eigenthümlichen Leibesbeschaffenheit des Getödteten den Tod herbeiführt. Es ist darnach Alles der Wissenschaft überlassen. Siehe noch Krug Studien II. S. 38. Das württembergische Strafgesetzbuch Art. 235 nimmt den baier. Art. 143 auf, jedoch mit dem Beisatz: wenn die Beschädigung den Tod herbeigeführt haben würde, wenn er nicht durch ein anderes Ereigniss zeitiger bewirkt worden wäre, und bei den Zwischenursachen mit dem Beisatz: aus ihr (der Verletzung) entstandene. Der baier. Art. 144 ist weggelassen. Siehe darüber viele Verhandlungen in dem Commissionsberichte der zweiten Kammer zu Art. 223 des Entwurfs, und in der 45sten Sitzung S. 5—13. Ueber die Gründe der Abweichung und Erfahrungen Hufnagel Commentar II. S. 3. Hepp Commentar III. S. 11 etc. Das badische Gesetzbuch Art. 404 ist dem baierichen nachgebildet; mit Recht

aber nahm man den im württembergischen vorhandenen Zusatz nicht auf; in Bezug auf die Zwischenursachen heisst es: durch andere, jedoch aus ihr entstandene Zwischenursachen. Siehe über den Sinn und Werth dieser Fassung, welche mit den unten in Note anzugebenden Fragen verbunden werden muss: Schürmayer Klinik S. 432. Bekk in den Annalen der Staatsarzneikunde VI. S. 85 und Bekk die grossherzoglich badische Strafprozessordnung S. 291 und die unten anzuführenden Schriften von Schürmayer und Chelius. — Das hessische Gesetzbuch Art. 251 ist wie das badische Art. 209 gefasst. Das braunschweigische Art. 154 lässt den ersten Satz des baierischen Art. 143 weg und beginnt sogleich mit den Worten: Bei dem Verbrechen der Tödtung ist es ohne Einfluss etc.; sonst ist wörtlich der baierische Art. 143 aufgenommen, 144 aber nicht. Das hannoversche Gesetzbuch Art. 226 enthält wörtlich den baierischen Art. 143. Ueber die Anwendung in Hannover gute Bemerkungen in v. Bothmer Erörterungen I. S. 251 etc.

24) Sie ist im württembergischen Gesetzbuch Art. 235 gesetzlich angenommen.

25) Die Vorschrift wird besonders bedenklich, wenn von Mehreren Wunden zugefügt waren. Wächter Lehrbuch II. S. 125 (mit Beziehung auf L. 11 § 3 D. ad leg. Aquil.); verglichen mit Oersted Grundregeln S. 241 und Jenull in Wagner's Zeitschrift 1826. S. 311 und Luden vom Versuche S. 482, 483. Luden Handbuch S. 376. Köstlin S. 461. Weitere Fälle in Bothmer I. S. 254.

26) Schürmayer in der Zeitschrift l. c. S. 38, 41.

27) Tausch Rechtsfälle aus Civil- und Criminalr. (Wien 1836) II. S. 318.

28) Waser in der Zeitschrift S. 312.

29) Z. B. wenn zu einer gefahrlosen Wunde eine ärztliche Behandlung hinzukommt, an der allein der Verletzte starb. Baierisches Strafgesetzbuch Art. 144 und Mittermaier über den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung S. 145. Schürmayer Klinik S. 403. Luden Handbuch S. 377.

30) Man verwechselt sonst die Frage über den Thatbestand mit der über die Ausmittelung der Verschuldung.

31) Weil da, wo durch ausserordentliche Umstände aus der Wunde der Tod erfolgte, die Vermuthung der Abwesenheit des mörderischen Vorsatzes sich ergibt. Waser S. 318. Schürmayer Klinik S. 406.

32) Der Thatbestand der Tödtung wird dadurch nicht geändert (gut Taylor p. 351—356); wohl aber auf die Beurtheilung des Daseins des Dolus, z. B. wenn der Verwundete zu den sogenannten Blutern gehört. Darüber Siebold Lehrbuch S. 258.

33) Schürmayer in der Zeitschrift S. 39. Bergmann Lehrbuch § 521 bis 525. Ueber Einfluss schädlicher Operationen gut Taylor p. 356.

34) Ueber die beste Art der Fragenstellung ist noch immer viel Streit. Siehe die oben in Note 23 angeführten Aufsätze von Langer, Waser (der in der Zeitschrift S. 214 Fragen vorschlägt). Schürmayer Klinik S. 418 bis 435. Derselbe in der Zeitschrift für Strafverfahren III. S. 42. Chelius de nexu causali et occasionali inter laesionem et mortem. Heidelberg 1847.

35) Mein Strafverfahren II. S. 72. Als das reinste Ergebniss der Forschungen über die beste Fragenstellung darf man die in der badischen Strafprozessordnung § 105 vorkommende ansehen. Darnach hat das Gutachten I. die Frage zu beantworten, welches die wirkende Ursache des eingetretenen

Todes des Verstorbenen sei, also sich namentlich darüber auszusprechen: 1) ob der Verstorbene eines gewaltsamen Todes gestorben sei, und zwar: ob an den wahrgenommenen Verletzungen oder Misshandlungen, und an welchen? 2) oder ob aus besonderen Umständen als gewiss oder wahrscheinlich anzunehmen sei: *a.* entweder dass der Verstorbene schon vor jenen Verletzungen todt gewesen; *b.* oder durch eine vor der Verletzung vorhandene, durch sie nicht erst in Wirksamkeit gesetzte Todesursache; *c.* oder dass er in Folge einer zu der nicht gefährlichen Verletzung hinzugekommenen und von ihr unabhängigen Ursache gestorben sei. II. Im Fall das Gutachten erklärt, dass die wahrgenommenen Verletzungen und Misshandlungen die Todesursache gewesen seien, hat dasselbe ferner auszusprechen, ob die dem Angeschuldigten zur Last gelegten Handlungen schon ihrer allgemeinen Natur nach den Tod des Verletzten bewirkt haben, oder nur wegen der ungewöhnlichen Leibesbeschaffenheit, oder wegen eines besonderen Zustandes des Verletzten, oder wegen zufälliger äusserer Umstände Ursache des Todes gewesen sind. Der Art. 103 setzt hinzu, dass dem Richter unbenommen bleibe, dem Arzt im einzelnen Falle auch weitere Fragen vorzulegen. Siehe Commentar zu dieser Vorschrift in Schürmayer Klinik S. 432 und Bekk die badische Strafprozessordnung S. 290—299.

36) Mende Handbuch der gerichtlichen Medizin I. S. 244.

37) Eine solche stellt z. B. der französische Code pénal Art. 231, 316. Siehe dagegen richtig Haus observations sur le projet de revision du Code pénal Vol. II. p. 210. Siehe jedoch auch Helie V. p. 408. In England gehört zum Thatbestand der Tödtung, dass der Tod binnen Jahr und Tag erfolgte. Mit Recht hat der neueste Entwurf der Criminalcommission (second report 1846 p. 21) dies Merkmal nicht mehr aufgenommen.

38) Hier wird auch die Frage wichtig, wie es zu halten ist, wenn der Verletzte lebensgefährlich krank ist, der Arzt aber noch nicht erklären kann, ob der Verletzte gerettet werden könne. Siehe mein Strafverfahren I. S. 96. Kitka über Erhebung des Thatbestandes S. 58. Haus observations p. 211 und p. 247. Helie théorie V. p. 408.

§ 210.

Sind die gesetzlichen Mittel der Erforschung des Thatbestandes angewendet worden, und zeigen sich keine bestimmten Gründe, aus welchen sich entweder der Beweis der Nichttödtlichkeit oder wenigstens ein gegründeter Zweifel an der Tödtlichkeit der Verletzung ergibt, so ist der, einer erweislich beigebrachten Verletzung (in der Zeit) nachgefolgte Tod juridisch als die Wirkung jener Verletzung zu betrachten. Die blosse Möglichkeit des Gegentheils und grundlose Muthmassungen verdienen dagegen keine Erwägung.

§ 211.

Das Verbrechen der Tödtung kann A. sowohl unmittelbarer, als mittelbarer Weise 1), B. sowohl durch positive, als auch durch

negative Handlungen begangen werden. Das letzte aber setzt die Verbindlichkeit zu einer positiven Handlung voraus, deren Unterlassung Ursache des Todes des Anderen geworden ist 2).

1) L. 1 § 1 et L. 15. D. ad L. Corn. de sicar. Christ. Thomasius Diss. de homicidio linguae. Hal. 1699. rec. ib. 1720.

2) L. 4. D. de agnosc. et alend. liberis.

§ 212.

Die Tödtung eines Menschen muss IV. eine Uebertretung enthalten, wenn sie als Verbrechen betrachtet werden soll. Tödtung aus unsträflicher Selbstvertheidigung (Nothwehr, homicidium necessarium), aus gesetzlich erlaubter Selbstrache (homicidium permissum) 1) und dergleichen, sind daher ebenso wenig Verbrechen, als Tödtung ohne die Bedingungen der Zurechnungsfähigkeit 2).

1) L. 20—24. D. ad L. Jul. de adult. L. 4. C. eod. Nov. 117. c. 15 pr. PGO. Art. 142 und 150.

2) PGO. Art. 146. Cf. Ludov. Salomon Diss. de homicidio causali. Lipsiae 1750.

§ 213.

Die Tödtung kann geschehen aus Dolus, wenn die Beraubung des Lebens des Anderen Zweck des Handelnden war; aus Culpa, wenn der Uebertreter mit seinem Verschulden Handlungen unternommen hat, welche die von ihm nicht beabsichtete Tödtung zur Folge gehabt haben 1). Die Begriffe von bestimmtem und unbestimmtem Dolus, von reiner und durch Dolus bestimmter Culpa kommen hier besonders zur Anwendung.

1) L. 6 § 7. D. de off. Praes. L. 40. 43. D. de aedilit. edicto. L. 5 § 6. D. de his qui effuderint, vel dej. L. 8 et 11. D. ad L. Aquil. PGO. Art. 134, 136, 146 u. 218. Mündlich vom Wergeld. Kaestner Diss. de Werigeldo. Lipsiae 1742. J. Christ. Majer historia juris Germanici antiquissima circa homicidium. Jen. 1770. 4.

Note des Herausg. Siehe darüber meine Anmerk. zu §§ 55 u. 60.

§ 214.

Um bei vorgefallener Tödtung zu beurtheilen, welche Art des Verschuldens derselben zum Grunde liege, hat der Richter

vorzüglich zu erwähnen I. die Veranlassung zu der tödtlichen Handlung; II. die Art der Handlung selbst; insbesondere die Beschaffenheit der Tödtungsmittel (Instrumente) und die Art ihres Gebrauchs; je weniger nämlich dieselben nach ihrer Einrichtung oder nach dem von ihnen gemachten Gebrauch zur Tödtung bestimmt oder geschickt sind, desto stärker wird die Vermuthung einer unabsichtlichen Tödtung, zumal wenn der Handelnde andere zweckmässige Tödtungsmittel in seiner Gewalt hatte 1); III. auf die Beschaffenheit der Verletzung und ihres ursachlichen Zusammenhanges mit der erfolgten Tödtung. Daher ist A. bei einer absichtlich vorgenommenen Handlung, welche nach gemeiner Erfahrung unmittelbar und nothwendig den Tod bewirken muss, die absichtliche Tödtung selbst ohne weiteres als gewiss anzunehmen; hingegen B. je entfernter, mittelbarer, zufälliger der Tod als Erfolg mit der verletzenden Handlung in Verbindung stand, desto mehr Gründe sind für die Vermuthung unabsichtlicher Tödtung vorhanden 2).

1) L. 1 § 3 ad L. Cornelius de sicariis, verglichen mit Ulpian in der Mosaic. et Rom. Leg. coll. Tit. 1. 6. c. 18 in fine X. de homicid. Cf. Leyser Spec. 604. Koch l. c. § 441. Klein peinliches Recht § 273. Dessen Annalen IV. S. 74 ff.

2) Die Anwendung hiervon auf individuell-tödtliche, mittelbar-tödtliche, zufällig-tödtliche Verletzungen und dgl. (§ 208. 209) macht sich von selbst.

Zweite Unterabtheilung.

Von den besonderen Arten des Verbrechens der Tödtung.

Erstes Kapitel.

Von dem Todschlag und dem einfachen Mord.

M. A. Egger über Mord und Todschlag nach allgemeinen und besonderen Rechtsprincipien. Landshut 1816.

§ 215.

Das Verbrechen der vorsätzlichen Tödtung theilt sich in den **Todschlag**, die in dem **Affect des Zorns** unüberlegt begangene Tödtung und in den **Mord**, die Tödtung

aus Ueberlegung und Willkür 1). Der Mord ist qualificirt, wenn der Mörder mit dem Ermordeten durch besondere Pflichten der Liebe oder der Hochachtung verbunden, einfach, wenn eine andere Person Gegenstand des Verbrechens war 2).

1) PGO. Art. 137. „Aber nach Gewohnheit etlicher Gegend, werden die fürsetzliche Mörder und Todschläger einander gleich mit dem Rad gericht, darinnen soll Unterschied gehalten werden, also dass ein fürsetzlicher muthwilliger Mörder mit dem Rad, und ein ander, der ein Todschlag aus Jähheit und Zorn gethan u. s. w." Siehe Walch Gloss. voc. muthwillig p. 386. In den mittleren Zeiten nahm man den Begriff von Mord enger. Siehe Boehmer ad Art. 137 § 10. Walch l. c. voc. Mord.

2) Die gewöhnliche Eintheilung, nach welcher man den Mord zum homicidium simplex rechnet und diesem einfachen Todschlag den qualificirten entgegensetzt (siehe Koch inst. jur. crim. § 437), welcher das latrocinium, assassinium, veneficium, homicidium proditorium etc. begreifen soll, ist ganz falsch und verrückt völlig die richtige Ansicht dieser Lehre.

Note I. des Herausg. Der Ausdruck Mord, der schon in früheren Rechtsquellen sich findet (leg. Ripuar. XV., Frison. XX. 2, Baiuwar. XVII. 2 § 1), bedeutet ursprünglich die mit Verbergung der Leiche heimlich verübte Tödtung. Davoud Oghlou histoire de la legislature des anciens Germains Vol. I. Einl. p. LVII., allein dies war nur ein Hauptfall; aus den nord. Quellen sieht man, dass darin mit dem Worte: Mord auch die in diebischer Absicht verübte od. heimliche od. verheimlichte Tödtung bezeichnet wird (Wilda Strafr. der Germanen S. 708). Im Mittelalter hatte der Ausdruck selbst verschiedene Bedeutungen, und zwar bezeichnet er entweder eine mit Heimlichkeit verübte Tödtung oder die aus Gewinnsucht oder (nach anderen Quellen) die verrätherisch begangene Tödtung (siehe ausser Grimm deutsche Rechtsalterthümer S. 625 Birnbaum im Archiv des Criminalrechts XIII. S. 410 bis 430, XIV. S. 525; siehe noch die unten angeführte Dissert. von Hasselt ad Art. 295 pag. 62, auch Jarke Handbuch III. S. 212, sehr belehrend Beaumanoir coutumes de Beauvoisis Cap. 30; Assises de Jerusalem Cap. 22 u. 83; Stein französische Staats- und Rechtsgeschichte S. 175. In établissements de Normandie par Marnier p. 26 heisst homicide par félonie Mord.). Jede andere Tödtung, die nicht in die Kategorie des Mordes fiel, heisst Todschlag. Siehe noch aufklärend Rechtbuch Ruprecht v. Freisingen 2. Buch Cap. 1—28 über Bedeutung von Todschlag und Cap. 20 von Mord (Ausgabe von Maurer S. 235—259) und Züricher Richtebrief vom 14. Jahrhundert über Manslacht (in Escher die Lehre vom Betruge S. 1—3 Note). Zöpfl das alte Bambergerrecht S. 112. Im 16. Jahrhundert wurde noch Todschlag, wenn er redlich war, im Gegensatze vom schändlichen Todschlag, häufig nur mit Geld gebüsst (Bluntschli Rechtsg. von Zürich I. S. 409) oder mit Landesverweisung bestraft. Zöpfl l. c. Seite 112 Note. Schauberg Schweizer Rechtsquellen S. 365. Der Unterschied äusserte sich auch in Bezug auf die Strafart, indem der Mörder mit dem Rad, der Todschläger mit dem Schwerte gestraft wurde. Schwabenspiegel Cap. 174 (Ausg. von Lassberg). Noch aus den der CCC. gleichzeitigen Rechtsquellen sieht man, dass die Ansicht ziemlich allgemein vorkam, dass der Todschlag (es scheint, dass das alte Compositionssystem dabei am längsten fortwirkte) milder zu bestrafen sei und Nachsicht verdiene (siehe Stellen im neuen Archiv des Criminalrechts IX. S. 61—66). Zugleich bemerkt man aber auch, dass die Gesetzgeber seit dem Anfange des 16. Jahrhunderts schon gegen die Nachsicht bei dem Todschlag eiferten (siehe daher tyrolische Malefizordnung von 1499 [nach dem neuen Abdruck von Wendt in den baierischen Annalen 1834 nr. 137] § 35). So fasste Schwarzenberg den Unterschied schon im Geiste der Praxis

seiner Zeit auf und betrachtete (ähnlich wie auch in Clarus prax. rer. crim. § homicid. nr. 6 u. 7, wo homicid. dolos. simplex vom homicid. deliberatum ex proposito [mit den Unterarten homicid. ex insidiis, proditorium, assassinium] unterschieden wird) den Mord als die mit Vorbedacht verübte Tödtung, während der Ausdruck: Todschlag, theils der Gattungsausdruck für Tödtung war (Art. 148—152 CCC.), theils jede Tödtung bezeichnete, die nicht mit dem (in voller Ueberlegung gefassten) animus occidendi begangen wurde. Im römischen Rechte, das erst in der späteren Zeit Unterscheidungen bei der Tödtung berücksichtigte (Köstlin Lehre vom Mord und Todschlag Seite 161 bis 191), deutet die L. 11 § 2 D. de poenis auf die Unterscheidung, ob die That proposito oder impetu oder casu verübt wurde. Impetus bedeutet den Zustand der perturbatio animi (Elvers praktische Arbeiten. Rost. 1836. Seite 236). Darüber aber, ob das römische Recht den impetus (wohin nicht blos der Zustand, den wir jetzt Affekt nennen, sondern auch Trunkenheit gehörte) mehr als eine Unterart des Dolus überhaupt betrachtete, oder zur Culpa rechnete, ist Streit (Köstlin die Lehre von Mord und Todschlag I. S. 173 ff. Rein Criminalrecht der Römer S. 210). Die Ansicht des römischen Rechts von der milderen Bestrafung der in impetu verübten Tödtung schwebte den italienischen Juristen vor, und wenn auch die CCC. nicht den Todschlag im heutigen Sinne betrachtete (Rosshirt Geschichte II. S. 208—212), so dachte doch Schwarzenberg schon an den römischen impetus, den er mit Jähheit und Zorn bezeichnete. Die Gesetzgebungen aller Länder hatten einen ähnlichen Unterschied (von dem französischen Rechte vor der Revolution Jousse III. p. 530. Lelièvre de conatu delinq. p. 165; von England siehe Birnbaum im Archiv des Criminalrechts XIV. S. 530, meinen Aufsatz in der kritischen Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung I. S. 225 und unten in meiner Note III.). In der gemeinrechtlichen Praxis bildete sich erst allmälig (und durch die Befolgung der Grundsätze über Zurechnung von dolus malus und impetus) die Unterscheidung von Mord und Todschlag im heutigen Sinne aus. Mord ist die in Folge eines nicht im Zustande der Gemüthsbewegung gefassten, auf Tödtung einer Person bestimmt gerichteten Vorsatzes ausgeführte Tödtung. Todschlag ist dagegen die ohne vorher überlegten Vorsatz zu tödten, im Affekt beschlossene oder in Folge eines unbestimmt auf Tödtung oder Körperverletzung gerichteten, im Affekt entstandenen Entschlusses im fortdauernden Affekte ausgeführte Tödtung. Nach der Verschiedenheit der äusseren Umstände, welche als Reize wirken und die Zurechnung vermindern, kommen auch verschiedene Abstufungen der Strafbarkeit bei dem Todschlag vor. Ueber die Merkmale der Beurtheilung: ob Mord oder Todschlag vorhanden ist: Jarke Handbuch III. S. 343. Henke Handbuch II. S. 71. Rossi traité II. p. 117. Escher Abhandl. S. 277. Anmerkung zum baierischen Gesetzbuche II. S. 25. Heffter Lehrbuch S. 206. Zachariä vom Versuche I. S. 46. Abegg Lehrbuch S. 327. Marezoll Lehrbuch S. 287. Ueber die zweckmässigste Auffassung des Unterschiedes von Mord und Todschlag in dem preuss. Gesetzbuche Temme Kritik des preuss. Entwurfs II. S. 246.

Note II. des Herausg. Sehr unrichtig ist es, das Dasein des Mordes davon abhängig zu machen, dass zwischen Entschluss zu tödten und Ausführung einige Zeit verflossen sein muss; es bleibt Mord, wenn auch der Entschluss rasch gefasst und schnell ausgeführt ist (Haus observat. II. p. 174). Eine vorzügliche Prüfung muss auf die Art, wie der Entschluss hervorgerufen wurde, gerichtet werden. Dagegen kann unter Umständen zwischen der ersten in dem Affekt entstandene Entschluss und der Ausführung längere Zeit verfliessen (wenn z. B. die Gemüthsbewegung fortdauert und selbst immer neue Nahrung bekommt) und die That bleibt doch Todschlag.

Note III. des Herausg. In den neuen Gesetzen sind die Begriffe von Mord und Todschlag sehr verschieden angegeben. Nach preussischem Land-

recht § 826 heisst derjenige Mörder, welcher mit vorher überlegtem Vorsatz zu tödten, einen Todschlag verübt (Strafe des Rades). Todschlag begeht nach § 806, wer in feindseliger Absicht einen Anderen zu beschädigen solche Handlungen vornimmt, woraus nach dem gewöhnlich und allgemein oder besonders beschränkten Laufe der Dinge der Tod erfolgen musste, und wer ihn dadurch tödtet (Strafe des Schwerts). Ueber den Sinn dieser Stellen Temme Lehre von der Tödtung S. 81—89. Meyer vom Thatbestande S. 47, 56 und 132. Das österreichische Gesetzbuch § 117 nennt Mord, wenn Jemand mit dem Entschlusse, ihn zu tödten, auf eine solche Weise handelt, dass dessen Tod daraus nothwendig erfolgt. Nach § 123 Todschlag die Handlung, wodurch ein Mensch um das Leben kommt, zwar nicht mit dem Entschlusse zu tödten, aber doch in anderer feindseliger Absicht ausgeübt wird (Strafe ist 5—10 Jahre Kerker). Siehe darüber Visini in der Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit (1835) II. S. 339. Man bemerkt, dass der österreich. Begriff von Todschlag nicht ganz der gemeinrechtliche ist. Ueber Todschlag Krenn in der Zeitschrift: der Jurist 1846. S. 59. Gegen die Ansicht, dass bei dem Todschlag in Bezug auf Art und Tödtlichkeit der Verletzung andere Grundsätze, als bei Mord gelten, mit Recht Waser in der Zeitschrift 1846. S. 319. Der Code pénal Art. 295 nennt jede freiwillige Tödtung meurtre und Art. 296 die mit Vorbedacht oder Auflauern verübte Tödtung assassinat (siehe darüber Encyclopédie de droit par Sebire II. p. 103); bezeichnet dann als Vorbedacht die vor der That gefasste Absicht auf das Leben einer bestimmten oder irgend einer Person, die man antrifft, einen Angriff zu machen, selbst wenn diese Absicht von einem Umstande oder einer Bedingung abhängig gemacht wird. Auflauern tritt nach Art. 298 bei Demjenigen ein, welcher kürzere oder längere Zeit an einem oder mehreren Orten auf eine Person wartet, um sie zu tödten oder ihr Gewaltthätigkeiten zuzufügen (siehe über den Sinn dieser Worte Helie théorie V. p. 205, mit Zusätzen von Nypels in seiner Bearbeitung II. S. 66). Die Unrichtigkeit der französischen Vorschriften zeigt richtig Zumbach Ansichten über Gegenstände des Strafrechts S. 115. Haus obs. sur le projet II. p. 173. Derselbe in seinem projet de rev. Art. 303 nennt meurtre homicide commis avec intention de donner la mort sans prèmeditation. Siehe überhaupt über Tödtung nach französischem Recht Hasselt ad Art. 295—298 codicis poenalis. Groning. 1839. Das baierische Gesetzbuch Art. 146 nennt Mörder, der die von ihm verursachte Entleibung mit Vorbedacht beschlossen oder mit Ueberlegung ausgeführt hat, und in Art. 151 Todschläger Den, der ohne Ueberlegung und Vorbedacht in aufwallender Hitze des Zorns eine lebensgefährliche Handlung wider den Anderen beschliesst und ausführt (Strafe Zuchthaus auf unbestimmte Zeit), und (Art. 152) wenn der Getödtete den Thäter schwer reizte oder dieser im Zustande des Rausches handelte 8 bis 12 Jahre Zuchthaus. Diese Begriffe (die durch die Anmerkungen II. S. 25 [sie sprechen von der Hitze der Leidenschaft] nicht gewinnen) sind nicht gut. Der Entwurf von 1831 Art. 244 nennt Todschläger, wer eine Tödtung ohne Vorbedacht in aufwallender Gemüthsbewegung beschlossen und in gleicher Gemüthsbewegung ausgeführt hat. Das sächsische Gesetzbuch Art. 121 nennt Mord die in Folge eines mit Vorbedacht gefassten Entschlusses oder mit Ueberlegung ausgeführte Tödtung, und Art. 123 Todschlag die ohne Vorbedacht in aufwallender Leidenschaft verübte Tödtung. Siehe gute Bemerkungen in Krug Studien II. S. 41—47, und Weiss sächs. Criminalr. II. S. 137. Strafe des Todschlags nach sächsischem Gesetzb. Art. 123 ist 8—10 Jahre Zuchthaus, und wenn der Getödtete zum Zorne reizte, Zuchthaus oder Arbeitshaus bis 4 Jahre. Das Luzerner Gesetzbuch Art. 170 u. 172 und Züricher Gesetzbuch Art. 145 u. 148 nimmt die baierischen Begriffe von Mord an und spricht bei Todschlag von dem Fassen des Entschlusses in der Hitze des Affekts. Das württembergische Gesetzbuch Art. 237 nennt Mörder Den, der die von ihm verursachte Tödtung mit Vorbedacht beschlossen und ausgeführt hat, und Art. 245 Todschläger Den, der ohne Vorbedacht im Affekt eine Tödtung beschlossen und ausgeführt hat (Strafe: Zuchthaus nicht unter 10 Jahre, und wenn der Thäter vom Getödteten

zum Zorne gereizt Zuchthaus bis 10, und bei schwereren Reiz: Kreisgefängniss von 4 — 6 Jahre). Siehe Verhandlung über diese Begriffe in der 45. Sitzung der zweiten Kammer S. 24. Hufnagel Commentar II. S. 10. Hepp Commentar III. S. 26. Das badische Gesetzbuch Art. 205 nennt Mörder Den, der die ihm zum bestimmten Vorsatz zuzurechnende Tödtung eines Anderen mit Vorbedacht verübt oder die That zwar im Affekt verübt, aber in Folge eines mit Vorbedacht gefassten fortdauernden Entschlusses verübt. Ist die Tödtung nur unbestimmtem Vorsatz zuzurechnen, so tritt nach Art. 206 lebensl. oder zeitl. Zuchthaus nicht unter 12 Jahren ein. Nach Art. 209 ist Todschläger, wer ohne Vorbedacht im Affekt den Entschluss zur Tödtung fasst und ausführt. Der Todschlag wird mit Zuchthaus nicht unter 8 Jahren und in leichteren Fällen mit Arbeitshaus bestraft, und nach Art. 210, wenn der Getödtete den Affekt durch schwere Beleidigungen oder Kränkungen oder thätliche Misshandlungen, zu welchen der Thäter keine hinreichende Veranlassung gab, selbst hervorgerufen hat, kann die Strafe auf Arbeitshaus bis 2 Jahre herabsinken. Nach hess. Gesetzbuche § 252 ist Mörder (mit dem Tode bestraft), wer die rechtswidrige Tödtung mit Vorbedacht ausführt (übrigens wie der § 205 des bad. Gesetzbuches, nur sind die Worte: zum bestimmten Vorsatz, und der badische Art. 206 weggelassen); Todschlag wird in § 253, wie im badischen Art. 209, bezeichnet (mit Zuchthaus von 8—16 Jahren, und bei besonders erschwerenden Umständen mit. lebenslänglichem). Nach Art. 145 ist Mörder, wer die von ihm verursachte Tödtung mit Vorbedacht oder Ueberzeugung oder in Folge eines mit Vorbedacht gefassten Entschlusses ausführt (mit Tod); bei Mord, um zu rauben oder um Lohn oder auf feintückische Weise, Gift oder Brand oder im Complott oder an Angehörige des Thäters verübt, können die Gerichte von der Ermächtigung § 62 (nämlich bei mildernden Umständen geringere Strafe anzuwenden) nicht Gebrauch machen; Todschlag ist nach Artikel 146, wenn Jemand ohne Vorbedacht und Ueberlegung in leidenschaftlicher Aufwallung Tödtung beschliesst und ausführt (zeitliche Kettenstrafe und Zwangsarbeit nicht unter 1 Jahr, wenn der Thäter durch besonders schwere Beschimpfungen oder thätliche Misshandlungen gereizt wurde. Das hannoversche Gesetzbuch § 227 droht Tod dem Mörder, d. h. dem Urheber der Tödtung, welcher sie mit überlegtem Vorsatz entweder beschlossen oder ausgeführt hat und nach § 230 ist Todschläger, wer ohne überlegten Vorsatz in der Hitze des Affekts eine lebensgefährliche Handlung des Anderen beschliesst und ausführt Kettenstrafe (nach § 231) bis 20 Jahre, und wenn der Vorsatz bestimmt und geradezu auf Tödtung gerichtet war Todesstrafe; jedoch Zuchthaus und statt Todesstrafe Zuchthaus von 6—10 Jahren; Kettenstrafe wenn der Thäter durch schwere Beleidigungen gereizt wurde (über Auslegung jener Stellen Bothmer Erörterung. I. S. 256). Nach waatländischem Gesetzbuche § 211 leidet der qui donne volontairement la mort à antin. reclusion von 12—30 Jahren und wegen récidive Tod, nach Art. 212 wird homicide mit Tod bestraft, wenn er mit préméditation oder mit Gift oder an Ascendenten, an Ehegatten, Geschwister oder Beamten während der Amtsausübung verübt ist. Nach dem sardinischen Gesetzbuche Art. 371 wird die freiwillige Tödtung die meuchlings oder mit Vorbedacht oder mit guet. apens (Auflauern) assassinatio genannt. Die Beschreibung von préméditation und Auflauern (wie im französischen Code).

Note IV. des Herausg. Ueber die Frage: ob und wie weit auch an dem Verbrechen des Todschlags Mitschuld möglich sei Kitka in den Abhandlungen aus dem Gebiete des Strafr. S. 133 und Zeitschr.: der Jurist 1846. S. 59.

Note V. d. Herausg. Es ist irrig, wenn man die Worte Jähheit und Zorn in Art. 137 CCC. so auslegt, dass nur der Zorn dadurch bezeichnet werden soll; jede andere, die Ueberlegung ausschliessende od. bedeutend hindernde Gemüthsbewegung gehört hierher. Auch kommt es nicht darauf an, wie der Affekt entstanden ist, es bedarf daher nicht (wie in England zu Manslaughter) das Dasein einer plötzlich entstandenen heftigen, durch schwere Provocation des Getödteten verur-

sachten Tödtung (Fourth report of the comittee on criminel law pag. XXV. XXXVIII. report on the Code for Indian law p. 101). Dies kann nur auf die Strafausmessung einen Einfluss haben. In dem neuesten Entwurf für England (second report p. 24) ist Murder bezeichnet als freiwillige durch keinen der gesetzlichen Milderungsgründe verminderte Tödtung.

Note VI. des Herausg. Merkwürdige Fälle zur Erläuterung der Lehre von Mord und Todschlag Feuerbach Rechtsfälle I. nr. 14, 16 u. II. S. 263. Criminalistische Jahrbücher für Sachsen 2. Bd. 3. Hft. S. 248. Graba Theorie und Praxis des gemeinen deutschen Criminalrechts S. 230. Fall von Streffau (Tödtung in höchster Erregung des Geschlechtstriebes) in Demme's Annalen IV. S. 70. Siehe noch Hitzig Zeitschrift 7. Heft S. 153 und 32. Heft S. 300. Criminalistische Zeitung für die preuss. Staaten II. nr. 23; vergl. mit Bemerk. von Hufnagel Präjudicien S. 286. Mannkopf Jahrbücher des preussischen Strafrecht 1. Heft S. 120. Heuser Entscheidungen des Oberappellationsgerichts in Cassel 1. Bd. 2. Heft S. 357.

§ 216.

Der Mord fordert Ueberlegung und Wahl, mithin einen Act der Willkür als psychologischen Grund der That. Diese Bedingung ist vorhanden, wenn entweder der Entschluss zur Tödtung selbst durch Ueberlegung bestimmt wurde oder doch in Ansehung der Ausführung des Entschlusses und der Wahl der Mittel Ueberlegung vorhanden war. Der Endzweck und die Triebfedern zu dem Entschlusse haben auf die rechtliche Beurtheilung des Verbrechens keinen Einfluss 1).

1) Ob der Mord aus Liebe oder aus Hass, aus Lebensüberdruss oder aus Eigennutz begangen worden, ist ganz gleichgültig nach unseren Gesetzen.

§ 217.

Da der Todschlag Mangel an Ueberlegung voraussetzt, so ist derselbe nur dann vorhanden, wenn I. der Entschluss zur Tödtung in der Hitze des Affects entstanden und II. in demselben fortdauernden Affecte ausgeführt worden ist. Uebrigens aber ist auch hier Zurechnungsfähigkeit Bedingung der Strafbarkeit überhaupt, sowie eine auf Tödtung gerichtete (bestimmte oder unbestimmte) Absicht nothwendige Voraussetzung zur ordentlichen Strafe.

§ 218.

Um zu beurtheilen, ob eine absichtliche Tödtung aus überlegtem Entschlusse geschehen sei, ist zu sehen nicht blos I. auf die Grösse des Zeitraums zwischen der Ausführung der That und der

den Willen bestimmenden äusseren Veranlassung derselben, sondern auch vornämlich II. darauf, ob die Ausführung der That mit besonderen Vorbereitungen oder mit besonnener Hinwegräumung äusserer Schwierigkeiten verbunden war, wie auch III. auf alle diejenigen Umstände, aus welchen sich ergibt, dass der Wille des Verbrechers durch die (nur mittelst des überlegenden Verstandes vorstellbare) Beziehung der tödtlichen Handlung als eines Mittels auf einen gewissen Zweck 1) bestimmt worden ist. Gewisse besondere benannte Arten der Tödtung sind aus diesen beiden letzten Rücksichten immer Mordthaten, nämlich: der Raubmord, die aufgetragene Tödtung oder der Banditenmord, der Meuchelmord und der Giftmord.

1) Wohin auch die Befriedigung einer einzelnen Begierde oder Leidenschaft, selbst eines plötzlich aufgestiegenen Gelüstens, gehört, sobald die Tödtung als Mittel der Befriedigung desselben gewählt worden ist.

§ 219.

Wer sich I. zur Tödtung eines Menschen bestimmt, weil dieselbe durch ihre Folgen ein Mittel ist zur Erreichung sinnlicher Verstandeszwecke, beweist Ueberlegung und seine That heisst **Raubmord** (latrocinium) 1). Insbesondere aber wird diejenige Tödtung darunter verstanden, welche als Mittel der Erlangung fremden Eigenthums gebraucht worden ist. Eine Tödtung, welche auf Antrieb einer sinnlichen Begierde, zu deren unmittelbaren Befriedigung geschehen ist, kann nie latrocinium genannt werden 2).

1) Begriff des latrocinii nach römischem Recht L. 28 § 10 u. 15. D. de poenis.

2) Diese Rücksichten bestimmen den wahren Begriff von eigennütziger Absicht und sind durchaus nöthig, wenn nicht jede Tödtung mit Raubmord verwechselt werden soll. Wer aus Appetit nach Menschenfleisch tödtet, ist daher nicht latro, wie Schmidt öffentl. Rechtssp. nr. 111 irrig glaubt. Aber wohl Derjenige, der Menschen tödtet, um daraus Pasteten auf den Kauf zu machen. Ein merkwürdiges Beispiel von latrocinium siehe bei Klein Annalen XIII. nr. 7.

§ 220.

Ueberlegung ist anzunehmen II. bei der **aufgetragenen Tödtung**, welche in der Tödtung vermöge des Auftrages eines Anderen besteht, und bei dem **Banditenmord**

(assassinium), einer rechtswidrigen, um Lohn unternommenen Tödtung. Dort kommt der Begriff von dem Bevollmächtigungsvertrag, hier der Begriff von Miethvertrag zur Anwendung. Der Machtgeber wie der Bevollmächtigte, der Morddinger (assessinator) wie der Bandit (assassinus) beweisen Ueberlegung; dieser wegen des Grundes und Endzweckes seiner Willensbestimmung, jener wegen der Art und Ausführung seines Entschlusses 1).

1) W. A. Lauterbauch de assassinio. Tnb. 1656 (und in dessen Disputation). M. Z. Cramer de assass. Lips. 1768. Mündlich von dem unpraktischen Unterschied zwischen eigentlichem und uneigentlichem Assassinium (ass. proprium s. verum — interpretativum s. fictum) und der Entstehung des Verbrechens und seines Namens. Hierüber siehe Boehmer J. E. P. L. V. Tit. 12 § 26, und Jos. v. Hammer die Geschichte der Assassinen. Stuttgart und Tübingen 1818.

Note des Herausg. Die besten Nachrichten über das Assassinenverhältniss siehe Herbelot Bibliotheca Oriental. Hagae 1778, vace Bathania und in neuerer Zeit Sylvestre de Sacy im Journal des Savans. Juillet 1818. pag. 418.

§ 221.

Derselben Classe gehört III. der **Meuchelmord** (homicidium proditorium) an, eine unter absichtlicher Täuschung des Getödteten vollbrachte Tödtung, besonders wenn der Verbrecher seine mörderische Absicht hinter dem Schein des Zutrauens und der Freundschaft verbirgt 1). Meuchelmord ist daher immer vorbedacht 2).

1) Eschenbach progr. de homicidio proditorio. Rost. 1782.

2) Nicht jede Verletzung, welche meuchlings geschieht und den Tod zur Folge hat, ist Meuchelmord. Es wird hier, sowie überall, auf Tödtung gerichtete Absicht vorausgesetzt. Ich kann die Absicht haben, einen Anderen blos zu verwunden und diese Absicht meuchlings ausführen. Siehe Grolman Grundsätze der CRW. § 272.

Note des Herausg. Das sardinische Strafgesetzbuch Art. 573 bezeichnet als Meuchelmord die Tödtung, welche durch Vorspiegelung der Freundschaft oder Verlockung des zu Tödtenden in einen Hinterhalt, so dass dieser keinen Grund hatte, den Mörder zu trauen, verübt war.

§ 222.

Zu der vorbedachten Tödtung gehört IV. der **Giftmord** 1), Tödtung eines Menschen durch Mittheilung eines Stoffes, welcher heimlich oder verborgen den Körper ver-

letzt 2). Wer sich dieses Mittels zur Ausführung seiner gesetzwidrigen Absicht bedient, beweist Ueberlegung, weil er durch Verstecktheit die Aufmerksamkeit zu hintergehen sucht und der Gebrauch dieses Mittels Vorbereitungen voraussetzt.

1) PGO. Art. 130, welcher übrigens mehr als die Tödtung durch Gift begreift. Ueber die Bestimmungen des römischen Rechts in L. 1 § 1. L. 3 pr. § 1—3 ad L. Corn. de sic L. 1 in f. de L. Pomp. de parr. — J. Fr. Ehrmann (Praes. Reiseisen) Diss. de veneficio doloso. Argent. 1781. — Idem de veneficio culposo. Argent. 1782; deutsch: in Waitz Sammlung kleiner akademischer Schriften über gerichtliche Arzneiwissenschaft 1. Bd. 1. St. nr. 1 et 2.

2) Römische Bedeutung des Worts: venenum L. 3 § 2 ad L. Corn. de sicar. L. 236 de V. S. Ueber den Begriff und die verschiedenen Arten der Gifte siehe Ploucquet über die gewaltsamen Todesarten § 75 ff. Metzger gerichtliche Arzneiwissenschaft 2. Abschnitt. Henke Abhandlungen aus der gerichtlichen Medizin 3. Bd. nr. 2. Wildberg Rhapsod. aus der gerichtl. Arzneiwissenschaft nr. VIII.

Note I. des Herausg. Bei der Auslegung des Art. 130 kommt es darauf an, ob man annehmen darf, dass der Art. 130 CCC. schon das blosse Giftgeben ohne Rücksicht auf vorhandene Absicht zu tödten und auf den eingetretenen Erfolg, mit der im Artikel bestimmten Strafe bedrohen wollte (z. B. nach der Meinung von Rosshirt Lehrbuch S. 337, vergl. mit Rosshirt Geschichte II. S. 217. Martin Lehrbuch § 131. Heffter Lehrbuch S. 234), oder ob man annimmt, dass nur die mit Absicht zu tödten verübte Vergiftung in dem Art. 130 CCC. gemeint sei. Siehe auch Jordan über die Auslegung der Strafgesetze S. 116. Wächter Lehrbuch II. S. 142—188. Bauer Lehrbuch § 171. Im römischen Rechte war in der lex Cornel. de sicariis ein Kapitel über Giftmord (schon früher kamen in Rom quaestiones über Giftmischung vor; Rein Criminalrecht der Römer S. 406), und zwar mit der Richtung gegen die gefährlichen venenarii (nämlich Personen, welche um Lohn Gifte und Liebestränke bereiteten; Gengler das Verbrechen der Vergiftung. Bamberg 1842. I. S. 41) und gegen das lebensgefährliche Giftdarreichen (Gengler S. 43); in der späteren Zeit wurde veneficium theils mit den magischen Künsten zusammengestellt und die Strafe theils gegen die Lohngiftmischer gerichtet, theils und besonders als Art des Verbrechens gegen das Leben hervorgehoben. Gengler I. S. 61. Die Auffassung der hohen Gefährlichkeit des Verbrechens zeigt sich auch in dem Satze: plus est hominem extinguere veneno, quam occidere gladio (L. 1 Cod. de malefic. et mathem.); siehe auch Heffter Lehrbuch S. 235. Birnbaum im Archiv XIV. S. 519. Das deutsche Recht fasste früh schon nach dem Volksglauben an geheime magische, dem Leben Anderer schädliche Künste die Vergiftung im Zusammenhange mit der Zauberei auf (leg. Ripuar. Art. 83; Wilda Strafrecht der Germanen S. 965, vergl. mit Trummer in der Schrift: Vorträge über Tortur I. S. 107), und diese Ansicht spricht sich auch in Rechtsbüchern des Mittelalters aus (Sachsenspiegel II. 13. Schwabenspiegel 166. Gengler I. S. 172); wogegen die italienischen Juristen (Gengler I. S. 127) das veneficium als heimlich und so verrätherisch verübte höchst gefährliche und streng strafbare Art des Mordes auffassten. Im Rechtsbuch Ruprechts II. Cap. 20 (Ausgabe von Maurer S. 259) heisst Der ein Mörder, der einem Andern Gift zu essen eingibt, davon er stirbt. Die Stellung des Art. 130 CCC. unter die Verbrechen der Tödtungen mit dem Zusatze „böse" (also besonders gefährlich und strafwürdig) deutet darauf, die schon durch die Heimlichkeit der Verübung zum Morde gehörige Tödtung durch Gift als schwer strafbare Art der Tödtung zu erklären, wobei es zur Anwendung der Strafe

schon genügen sollte, wenn auch nur Beschädigung am Leibe eintrat (Gengler I. S. 191 etc.). — Wie weit damals noch die alte Vorstellung des Zusammenhanges der Vergiftung mit Zauberei Einfluss hatte, ist nicht klar; es scheint aber, dass es der Fall war. Gengler I. S. 206. Schirach Handbuch des holsteinischen Criminalrechts I. S. 335, und wichtig das Hamburger Statut und Urtheile. Siehe darüber Trummer l. c. S. 107.

Note II. des Herausg. Die richtige Feststellung des Begriffs von Gift (aus L. 236 pr. D. de verb. sign. ist nichts abzuleiten, da venenum bei den Römern jedes drastisch wirkende Mittel bedeutete; siehe Gengler I. S. 54) wird hier wichtig. Siehe ausser der im Compend. Note b. angeführten Literatur: Marx die Lehre von den Giften. Göttingen 1827. Orfila allgemeine Toxikologie, übersetzt von Hermbstädt. Berlin 1828. Derselbe in den Vorlesungen über gerichtliche Medizin, übersetzt von Hergenröther. III. Schneider Handbuch der Gifte S. 103. Eggert der gewaltsame Tod ohne Verletzung. Berlin 1832. Hühnefeld die Chemie der Rechtspflege. Berlin 1832. Christison Abhandlungen über die Gifte in Bezug auf gerichtliche Arzneikunde, übersetzt. Weimar 1832. Friedreich Handbuch S. 1042. Barse manuel de la cour d'assises dans les questions d'empoisonnement. Paris 1845. p. 231. Gengler II. S. 18. Siebold Lehrbuch § 484, und Literatur in meinem Strafverfahren II. Thl. S. 86. — Hergestellt ist durch die Wissenschaft, dass der Begriff des Gifts kein absoluter, sondern relativer ist, weil die meisten Giftstoffe zugleich auch Arzneien sind. Die französischen Schriftsteller nehmen gewöhnlich die Definition von Gift bei Devergie médicine legale II. p. 430 an: Gift ist jede Substanz, welche, in oder an den Körper gebracht, selbst in geringer Quantität, ohne mechanische Wirkung, den Tod oder die Zerstörung der Gesundheit des Vergifteten bewirken kann. Am meisten verdienen in gerichtsärztlicher Beziehung die Bemerkungen von Taylor medical jurisprudence pag. 1—6 Beachtung. Er definirt Gift als Stoff, der, innerlich in den Körper gebracht, geeignet ist, durch mechanische Wirkung auf den Organismus das Leben zu zerstören. Siehe auch über Begriffsbestimmung von Gift: Helie théorie V. p. 338. Richter Zeitschrift für Strafrechtspflege in Preussen I. S. 57—62.

Note III. des Herausg. In einigen neuen Gesetzen hat man den Thatbestand der Vergiftung erweitert, z. B. im badischen Gesetzbuch § 243, wo man von Gift oder anderen Stoffen spricht, von denen dem Thäter bekannt war, dass sie wie Gift den Tod bewirken können. Das sardinische Gesetzbuch Art. 570 bezeichnet als Giftstoffe nicht blos diejenigen, welche nach ihrer Beschaffenheit geeignet sind, den Tod schnell zu bewirken, sondern auch solche, welche, Natur- oder Kunstprodukt, durch ihre schädliche Eigenschaft allmälig die Gesundheit zerstören und den Tod bewirken.

Note IV. des Herausg. Das Merkmal der heimlichen Beibringung, wie dies nach der Regel ist, sollte ein Gesetz nicht zum Thatbestande des Giftmordes fordern, da das Verbrechen auch offen verübt werden kann. Heffter S. 236 Note 3. Gengler II. S. 287, 293. Hepp Commentar III. S. 78. Friedreich Handbuch S. 1049. Richter in der Zeitschrift S. 58. Das badische Gesetzbuch Art. 243 fordert bei Giftmord die Heimlichkeit.

Note V. des Herausg. Nicht richtig ist es, wenn man die Tödtung durch Gift nothwendig immer als Giftmord betrachtet, da auch in rascher Aufwallung ohne Ueberlegung Gift gegeben werden kann. Rossi traité II. p. 245. Heffter Lehrbuch S. 238 Note 8. Gengler II. S. 148—169. Hepp Commentar III. S. 73. Siehe jedoch auch Haus observations p. 196 und Helie théorie V. p. 323.

Note VI. des Herausg. Die neuere Praxis erkennt, dass die Tödtung durch Gift nur dann die Todesstrafe nach sich ziehe, wenn der Tod erfolgte

und wenn Absicht zu tödten auch nur mit unbestimmtem Vorsatz da war. Es folgt dies consequent daraus, dass Giftmord nur eine Art der Tödtung ist. Quistorp Grunds. §. 264. Grolmann Grunds. § 251. Tittmann Handbuch 1. Thl. S. 111. Heffter Lehrbuch S. 236, vergl. mit Rosshirt II. S. 218. Abegg Lehrbuch S. 338, 364. Dass Carpzov auf die Entstehung einer milderen Ansicht (wenn auch aus unzureichenden Gründen) einen Einfluss hatte, und die Todesstrafe in der Praxis allmälig nur eintrat, wenn die obwohl unbestimmte Absicht auf Tödtung ging, ist gewiss. Gengler II. S. 320, 347.

Note VII. des Herausg. Die allgemeinen Grundsätze über die Zurechnung der Folgen bei der Tödtung gehören auch hierher. Die zwar gewöhnlich vorhandene Heimlichkeit der Handlung und die Natur des Giftes, bei dessen Darreichung jeder den schlimmsten Erfolg als möglicherweise eintretend vorhersehen muss, weil es nicht mehr von der Gewalt des Giftmischers abhängt, welche Wirkung eintreten soll, bewirken, dass der Richter hier nicht so leicht die Einwendung berücksichtigen kann, dass der Tod nicht beabsichtigt worden sei (Platner Gutachten S. 327), und richtig ist es, dass man häufig nur mit Wahrscheinlichkeit des Causalzusammenhanges zwischen Gift und Tod sich begnügen kann. Gengler II. S. 97. Burdach gerichtsärztl. Arbeiten S. 29. Dass aber die neuen Gesetzgebungen vielfach hier zu weit gehen und die Abschreckungstheorie wirkt, ergibt die Erfahrung. Es würde gerechter sein, den Giftmord in dem Gesetze gar nicht besonders hervorzuheben. Temme Kritik II. S. 268.

Note VIII. des Herausg. Ueber den Sinn des Ausdrucks: Beschädigung Schürmayer gerichtlich-medizinische Klinik S. 85. Gengler II. S. 201.

Note IX. des Herausg. Auch der Versuch des Giftmords wird nach den allgemeinen Vorschriften des Art. 178 CCC. beurtheilt, und zieht daher, wenn der Tod nicht erfolgt, nicht die Todesstrafe nach sich. Zoller de poena veneficii attent. ad mortem non extend. Lips. 1761. Heffter S. 238. Die entgegengesetzte Ansicht (z. B. in Fischer de poena venific. attent. Lips. 1761) entstand theils durch ungeeignetes Hereinziehen des römischen Rechts, theils durch irrige Auslegung des Art. 130 CCC. Ueber Versuch bei Vergiftung überhaupt Gengler II. S. 266.

Note X. des Herausg. Das österreichische Gesetzbuch § 118 spricht nur von Meuchelmord durch Gift als einer Gattung des Mords. Das preuss. Landrecht § 856 droht geschärfte Todesstrafe Dem, der einen Mord unter Umständen oder durch Mittel verübt, die ihrer Natur vorzüglich schwer zu vermeiden oder zu entdecken sind, daher nach § 857 dies bei Giftmord eintreten soll; das Verbrechen gilt für vollzogen, wenn es gewiss ist, dass der Entleibte nach beigebrachtem Gifte gestorben ist, und es wenigstens wahrscheinlich ist, dass der Tod Folge des empfangenen Giftes war. Wenn die Leiche nicht besichtigt werden kann, so ist der Tod für Wirkung des Giftes zu halten, wenn er binnen 8 Tagen nach beigebrachtem Gifte erfolgt. Richter Zeitschrift; siehe oben in Note II. Temme von der Tödtung S. 184—197. — Der Code pénal Art. 301 erklärt als qualificirten Mord den durch Gift, d. h. durch Substanzen, die den Tod mehr oder minder schnell verursachen können. Das Gesetz fordert Absicht zu tödten (Helie V. p. 321). Erst die wirkliche Mischung des Gifts unter die dem Vergiftenden zu gebende Speise ist nach arrêt vom 11. Mai 1811 als strafbarer Versuch anzusehen (Helie V. p. 327). Ueber Vergiftung mit untauglichen Mitteln arrêts in Helie V. p. 334. — Das baier. Strafgesetzbuch Art. 148 nimmt Giftmord an, wenn Jemand einem Andern Gift in einer demselben lebensgefährlichen Quantität beigebracht hat, und hierauf der Vergiftete gestorben ist. Der Thäter gilt als Urheber des Giftmords, insofern nicht bestimmt eine andere nähere Ursache des erfolgten Todes ausgemittelt worden ist. Er wird, wenn er in rechtswidriger Absicht Gift beigebracht hat, mit

der Entschuldigung nicht gehört: dass seine Absicht nur auf Beschädigung gerichtet war, ohne Absicht zu tödten. — Das sächsische Gesetzbuch hebt Giftmord nicht besonders hervor (was zweckmässig ist, da er eine Art des Mordes überhaupt ist). — Das württembergische Gesetzbuch Art. 240 droht Todesstrafe auch Dem, der wissentlich Gift oder andere Substanzen, die auf gleiche Art den Tod bewirken können, beigebracht und den Tod hierdurch verursacht hat, wenn seine Absicht auch nur auf Beschädigung gerichtet war. Das badische Gesetzbuch fordert heimliche Beibringung, stimmt aber sonst mit dem württembergischen Gesetzbuch zusammen; nimmt Thatbestand des Giftmords auch da an, wo mit unbestimmtem Vorsatz den Andern zu tödten oder an der Gesundheit zu beschädigen das Gift beigebracht wurde; droht Todesstrafe bei eingetretenem Tod; Zuchthaus (bis lebenslänglich) bei anderer Beschädigung, und ausserdem Zuchthaus bis 10 Jahre; wo bestimmter Vorsatz zu tödten da war, steigen diese Strafen. — Das hessische Gesetzbuch § 276 droht Todesstrafe bei eingetretenem Tod, wenn die Absicht des Giftmischers auch nur auf Beschädigung gerichtet war; in diesem Falle aber und wenn strafmindernde Gründe eintreten, können die Gerichte lebenslängliches Zuchthaus erkennen. — Das braunschweigische Gesetzbuch enthält keine besondere Bestimmung über Giftmord, und nur § 145 erklärt, dass bei dem Giftmord die sonst zulässige Ermächtigung, von der Todesstrafe abzugehen, nicht eintreten soll. — Das hannoversche Gesetzbuch § 228 droht die Strafe des Mords (§ 229 selbst geschärfte) Dem, der auch nur mit Absicht auf Beschädigung Gift gab; jedoch gestattet es lebenslängliche Kettenstrafe, wenn bedeutend bleibender Schaden eintrat, aber tödtliche Absicht da war, und gestattet bis 10 Jahre Kette herabzugehen, wenn die Absicht auf unbedeutende Beschädigung gerichtet war.

§ 223.

Der Giftmord kann A. auf bestimmte Art begangen werden, wenn die Handlung gegen einzelne bestimmte Personen, B. auf unbestimmte Art, wenn sie gegen mehrere unbestimmte Personen gerichtet war, wie bei der Vergiftung von Brunnen, Weiden u. s. w. 1).

1) Cf. Koch inst. jur. crim. § 499.

§ 224.

Die **Strafe** 1) **des Todschlags** ist das Schwert, die Strafe des **einfachen Mords** bei Mannspersonen das Rad, bei Weibspersonen das Ertränken oder andere einfache Todesstrafe 2). Den intellectuellen Urheber eines Mordes trifft, gleich dem physischen Urheber, die ordentliche Strafe 3). War der Wille des intellectuellen Urhebers ausdrücklich blos auf Verwundung gerichtet, so kann die ordentliche Strafe nur gegen den physischen Urheber Anwendung finden 4).

1) Ueber die Grillen Carpzov's und anderer Praktiker cf. Koch l. c. § 456.

2) Art. 130 und 137 CCC. — Carl nennt zwar das Ertränken der Weibspersonen nur bei der Vergiftung. Aber die Gleichheit des Falls und des Grundes erlaubt hier die Allgemeinheit. Carl erwähnt im 137. Art. der Weibspersonen wahrscheinlich deswegen nicht, weil er der Furchtsamkeit und Schwäche des Weibes keine offenbare Gewaltthätigkeit, sondern nur heimliche Mordthaten zutraute. Gift ist, wie die Erfahrung schon in der römischen Geschichte zeigt, das gewöhnliche Mordwerkzeug des schwächeren Geschlechts.

3) Siehe Böhmer ad Carpzov Q. 19 obs. 2. Die Praxis nimmt beim Assassinator nur die Strafe des Schwerts an. Siehe Koch l. c. § 503.

4) Cf. Püttmann Prol. de excessu ejus, cui aut verberatio aut vulneratio alicujus mandata est, mandanti haud imputando, Lips. 1777, in Dessen Opusc. jur. crim. nr. 1.

Note I. des Herausg. Wenn man daran festhält, dass schon das römische Recht den impetus, der bei dem Todschlag zum Grunde lag, gelinder bestrafen will, als den dolus malus, dass der Art. 137 CCC. den Todschlag milder ansieht, als den Mord, und wenn man die in der Praxis immer anerkannte grosse Verschiedenheit der Verschuldung von Mord und Todschlag betrachtet, so muss man behaupten, dass der Todschlag gemeinrechtlich nicht mit der Todesstrafe belegt werden kann; vorzüglich ist dies entschieden in Ländern, wo nach dem Landesgesetze die Schwertstrafe die einzige Todesstrafe ist und bei dem Morde eintritt. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalrechts VIII. S. 42. Tittmann Handbuch I. S. 317. Dass der Gerichtsgebrauch in Deutschland nicht gleichförmig ist (siehe auch Heffter Lehrbuch S. 211), ist richtig, und begreiflich, wenn man weiss, wie in manchen Ländern die Gerichte wissen, dass doch regelmässig Begnadigung eintritt und leider zu viel sich darauf verlassen. Es ist gewiss, dass zur Zeit der CCC. eine grosse Abstufung dadurch bestand, ob Strafe des Rades oder des Schwerts eintrat. Schwarzenberg erkannte die Verschiedenheit des Mords und des Todschlags an; wenn man nun den Mörder nur mit dem Schwerte straft, so kann man doch den Todschlag, bei dem geringere Verschuldung zum Grunde liegt, nicht mit dem Tode strafen. Diese Ansichten erkannte 1822 durch Urtheil vom 21. November in Sachen gegen Wittwe Schwitzer das Oberappellationsgericht in Cassel als richtig an und liess bei dem Todschlage keine Todesstrafe eintreten.

Note II. des Herausg. Der Code pénal Art. 304 macht von dem Satze, dass der Todschlag nicht mit dem Tode bestraft werde, eine Ausnahme, indem er Todesstrafe auch Dem droht, dessen Tödtung ein anderes Verbrechen oder Vergehen vorausgeht, begleitet oder nachfolgt. Das Gesetz von 1832 strich das Wort Vergehen weg (Verhandlungen darüber Chauveau Code progressif p. 273) und droht Tod auch der Tödtung, die verübt wird, um ein Vergehen vorzubereiten, zu erleichtern, auszuführen, oder die Flucht oder Straflosigkeit der Thäter oder Gehülfen zu begünstigen (über den Sinn: Helie théorie V. p. 351). — Richtig weist Haus in den observat. II. p. 198, auch Molènes de l'humanité dans les loix crim. p. 319 die Unzweckmässigkeit dieser Bestimmung nach. Siehe noch Nypels in seiner Bearbeitung II. p. 104. — Von den deutschen Gesetzbüchern folgte nur das württembergische Art. 245 dem französischen Code, indem es Todesstrafe Dem droht, der, um ein anderes Verbrechen vorzubereiten, dessen Verübung zu erleichtern oder zu vollenden, oder um sich der Ergreifung bei dem Verbrechen zu entziehen, Todschlag begeht. — Diese von der Regierung nicht vorgeschlagene Vorschrift war in der zweiten Kammer (Sitzung 35—45) nur mit 44 gegen 41 Stimmen angenommen. Der Kammer schwebte ein eben damals vorkommender schwerer Fall vor. Siehe überhaupt Hepp Comm. III. S. 127. Hufnagel Comm. II. S. 40.

§ 225.

Haben Mehrere einen Mord gemeinschaftlich beschlossen und ausgeführt, so sind alle Theilnehmer des Complotts, ohne Rücksicht auf die Art ihrer Theilnahme bei der Ausführung (§ 47), mit dem Rade als der Strafe des Mordes zu bestrafen 1).

1) PGO. Art. 148. „So etliche Personen mit fürgesetztem und vereinigtem Willen und Muth, jemand böslich zu ermorden, einander Hülfe und Beistand thun, dieselben Thäter alle haben das Leben verwirkt."

§ 226.

Wenn Mehrere, ohne vorausgehende Verabredung, bei der Tödtung eines Menschen mitgewirkt haben, und I. nur Einer den Getödteten tödtlich verwundet hat, so wird dieser allein als Todschläger mit dem Schwert bestraft. Hat II. der Getödtete von Mehreren Wunden empfangen, von welchen jede einzeln tödtlich ist, so wird A. Derjenige, der zuletzt 1) verwundet hat, mit dem Schwert, und die Uebrigen ausserordentlich bestraft. B. Ist es ungewiss, wer die letzte Wunde beigebracht habe, so sollen Alle mit der Schwertstrafe 2) belegt werden. III. Sind die von Mehreren beigebrachten Wunden blos durch ihr Zusammentreffen tödtlich, so leiden Alle eine ausserordentliche Strafe 3).

1) Nicht „zuerst", wie ich, mit anderen Criminalisten, sonst annahm. Dass es auf Den ankomme, der zuletzt verwundet hat, ergibt sich 1) aus den Worten: „von welcher sonderlichen Hand er gestorben", d. h. welche Hand unmittelbar den erfolgten Tod zur Wirkung gehabt hat; 2) aus der L. 11 § 3 D. ad L. Aquil.

2) Die Praktiker erkennen nur auf ausserordentliche Strafe. Siehe Kress h. a. § 3. — Quistorp I. § 233.

3) Art. 148. „So aber etliche Personen ungeschichts in einem Schlagen oder Gefecht bei einander wären, einander helfen, und jemand also ohne genugsame Ursache erschlagen würde, so man denn 1) den rechten Thäter weiss, von des Hand die Entleibung geschehen ist, der soll als ein Todschläger mit dem Schwert zum Tod gestraft werden. 2) Wär' aber der Entleibte, durch mehr denn einen, die man wust, tödtlich geschlagen, geworfen, oder gewundet worden und man könnt' nicht beweislich machen, von welcher sonderlichen Hand und That er gestorben wäre, so sind dieselben, so die Verletzung gethan haben, alle als Todschläger — zum Tod zu strafen. Aber der andern Beiständer, Helfer und Ursacher Straf halber, — auch so einer in einer Aufruhr oder Schlagen entleibt wird, und man möchte keinen wissen, davon er verletzt worden wäre, sollen die Urtheiler bei den Rechtsverständigen — Raths pflegen u. s. w." — Cf. P. Müller de homic. a pluribus commisso. Jen. 1690. — G. Mylius de homic. a plurib. comm. Lips. 1741. Böhmer ad h. a. und Koch l. c. § 463. Werner: wer ist unter mehreren tödtlichen Verwundern — der wahre Mörder? (in Klein's Archiv V. nr. 5). Hierzu Konopak's

Bemerkungen (im Archiv a. a. O. nr. 10). Salchow ein Beitrag zur Auslegung des Art. 148 CCC. in seinem Archive für Freunde der Philosophie 1. Bd. 1. Heft nr. 1. J. F. M. Birnbaum über das von Mehreren begangene Homicidium, als exeget. Erklärung des 148. Art. CCC. Würzb. 1816. Werner Handbuch des peinlichen Rechts S. 319. Bauer Lehrbuch § 158.

Note I. des Herausg. Schon das römische Recht L. 1 § 3. Dig. L. 17 D. ad leg. Corn. de sicar. hoben den Fall, wo Jemand in rixa einen Anderen tödtete, als einen eigenthümlich zu beurtheilenden Fall hervor. Siehe noch L. 11 § 2 D. ad leg. Aquil. Die ital. Juristen des Mittelalters zergliederten schon umständlicher diesen Fall. Siehe darüber Archiv des Criminalr. 1837. S. 91; aus dem canonischen Rechte gehört hierher (obwohl nicht von öffentlicher Strafe handelnd) c. XVIII. 5, 12. Schon das alte deutsche Recht berücksichtigte diesen Fall. Der Raufhandel leg. Salic. tit. 45, alam. tit. 45, Frision tit. 14. Von angelsächsischen Gesetzen Schmid Gesetze der Angelsachsen S. 21, 48. Vorzüglich deuten darauf die Quellen des Mittelalters. Siehe Zöpfl das alte Bamberger Recht Seite 178. Rechtbuch Ruprecht's III. Cap. 5. Siehe in Maurer pag. 241. Aus der verbreiteten Ansicht der Praxis (siehe auch darüber Wormser Reformation VI. Thl. 2 Tit. 2) schöpfte Schwarzenberg, indem er selbst der strengeren Meinung huldigte. Siehe noch Literatur ausser den im Compend. angegebenen: Sattler in Hofacker's Jahrbüchern der Gesetzgebung von Württemberg 1. Bd. 2. Heft S. 288, und dazu Hofacker S. 293. Jarke in Hitzig's Zeitschrift 12. Heft S. 363, und Birnbaum im Archiv des Criminalrechts XIV. S. 106. Selmer de homicid. in rixa commisso. Heidelb. 1846. Ziegler von der Theilnahme an einem Verbrechen S. 78, 92. Darüber, welcher Fall eigentlich dem Schwarzenberg vorschwebte (insbesondere ob nur culpose Tödtung oder culpa dolo determ.), ist Streit. Wächter im Archiv des Criminalrechts XIV. S. 102. Abegg im Lehrbuch S. 333. Kaufmann im Archiv des Criminalrechts 1837. S. 87. Henneberg Comm. de animi intentione eor. secund. Art. 148 CCC. Goett. 1837. Mit Unrecht hat Feuerbach sich durch die L. 11 D. ad leg. Corn. Aquil., die gar nicht hierher gehört, und durch das Wort: sonderliche Hand im Art. 148 CCC. früher zur Meinung bestimmen lassen, dass der zuerst, und später, dass der zuletzt Schlagende gemeint sei, während das Wort sich aus dem vorhergehenden Satze leicht erklärt und sich auf Denjenigen bezieht, welcher erweislich allein die tödtliche Wunde zufügte, an welcher der Verletzte starb. Marezoll S. 291. Selmer p. 24. Bei der Beurtheilung der Vorschriften über tödtliche Wunden muss man berücksichtigen, dass zur Zeit der CCC. noch keine Section vorkam, und daher die Wundärzte nur nach der äusseren Beschaffenheit die Tödtlichkeit der Wunde beurtheilten. — Dass keine Todesstrafe bei uns erklärt werden kann, rechtfertigt sich daraus, dass die Tödtung hier im Affekt verübt ist. Tittmann Handbuch I. S. 322. Siehe noch Heffter S. 214.

Note II. des Herausg. Wesentlich ist die Verschuldung jedes Einzelnen auszumessen, und hier können folgende Fälle unterschieden werden: I. es ist nur eine und zwar tödtliche Wunde da, und der Urheber derselben bekannt; II. es sind mehrere tödtliche Wunden da, und die Urheber derselben bekannt; III. es sind einige tödtliche und eine nicht tödtliche Wunde da, deren Urheber man kennt; IV. die Urheber der einzelnen Verletzungen sind nicht auszumitteln; V. es sind keine tödtlichen Wunden da, sondern nur das Zusammentreffen vieler Wunden hat den Tod erzeugt. Der vierte und fünfte Fall ist der schwierige. Am richtigsten entscheidet die Rücksicht: 1) auf das, was jeder einzelne Theilnehmer that, und 2) welche Absicht bei Jedem zum Grunde lag.

Note III. des Herausg. Das preussische Landrecht § 829—848 unterscheidet den verabredeten Mord von der in der Schlägerei unter Mehreren verübten Tödtung. Wenn Mehrere tödtliche Wunden zufügten, so ist Der,

welcher zuerst von den tödtlichen Werkzeugen Gebrauch gemacht hat, als Todschläger zu bestrafen (§ 845), die Uebrigen leiden Festung von 20 Jahren bis Lebenszeit. Die, welche keines an sich durch den Gebrauch tödtlichen Werkzeugs sich bedienten, wenn sie einer tödtlichen Verwundung überführt sind, leiden 6—10 Jahre Zuchthaus. Ueber die Ungenauigkeit dieser Bestimmungen: Temme von der Tödtung S. 159. Nach § 170 werden, wenn im Tumult (davon zwar bei Aufruhr, allein auf jeden Auflauf zu beziehen [Temme S. 166]) ein Todschlag verübt, und können die Thäter nicht ausgemittelt werden, so trifft die Theilnehmer, die in der Nähe des Orts, wo er verübt wurde, zur Zeit der Tödtung sich befunden haben, und mit Instrumenten versehen waren, mit denen ein solcher Mord verübt werden konnte, 4—10 J. Festung. Jarke in Hitzig's Zeitschrift 12. Heft S. 372. — Das österreichische Strafgesetzbuch Art. 126 straft, wenn sich nicht bestimmen lässt, wer die tödtlichen Wunden versetzte, oder wenn der Tod nur durch alle Wunden zusammen erfolgte, Alle, die Hand an den Getödteten gelegt, mit der Strafe der schweren Verwundung. — Das französische Recht enthält keine besondere Strafdrohung über den Fall. — In dem Gesetzbuch für Sicilien von 1819 Art. 389, 390 finden sich ausführliche Vorschriften über Raufhändel. Darnach werden, wenn nicht hergestellt wird, wer die Urheber der tödtlichen Wunden sind, Alle, welche thätigen Antheil am Raufhandel nahmen und die Person, welche todt blieb, angriffen, mit der Strafe der lebensgefährlichen Körperverletzung bestraft. — Das sardinische Gesetzbuch Art. 596 droht Dem, der bei Raufhändeln Schiessgewehre oder verbotener Waffen sich bedient, strengere Strafen. — Das baierische Gesetzbuch Art. 154 straft alle Urheber von Wunden, die für sich einzeln tödtlich sind, als Todschläger; waren die Wunden nur durch ihr Zusammentreffen tödtlich, mit 8—12 Jahre Zuchthaus, und die Urheber der nicht tödtlichen Wunden, wenn sich nicht herstellen lässt, wem jede Wunde zuzurechnen, mit der Strafe der Körperverletzung; wegen der tödtlichen Wunden tritt Entlassung von der Instanz ein. Siehe auch ebenso im Züricher Gesetzbuch Art. 151, Luzerner Gesetzbuch Art. 178. — Das sächsische Gesetzbuch Art. 124 bestraft bei Tödtung im Handgemenge jeden Urheber einer tödtlichen Verletzung als Todschläger; jeden Andern straft es nach Verhältniss seiner Schuld. Wenn Tod nur durch Zusammentreffen der Wunden erfolgte, oder ist der Urheber der tödtlichen Wunde nicht auszumitteln, so leiden alle Theilnehmer, die nicht ihre Mitwirkung bei der tödtlichen Verletzung von sich ablehnen können, Zuchthaus bis 10 Jahre. — Das württembergische Gesetzbuch Art. 248 straft die Urheber von tödtlichen Verletzungen, je nachdem sie Absicht zu tödten hatten oder nicht, mit der Strafe des Todschlags oder der fahrlässigen, durch vorsätzliche Körperverletzung verursachten Tödtung. Wenn die Verletzungen nur durch ihr Zusammentreffen tödtlich waren, so trifft jeden Urheber einer solchen Wunde die obige Strafe nach seiner Absicht. — Ist nicht auszumitteln, wer die tödtliche oder nicht tödtlichen Wunden zufügte, so trifft Alle Gefängniss von 1—5 Jahre, und bei höherer Fahrlässigkeit Arbeitshaus von gleicher Dauer; ist aber nur eine Verletzung da und der Urheber nicht auszumitteln, so leiden Alle, die mitgerauft oder sich thätlich an ihm vergriffen haben, Gefängniss bis 2 Jahre. Hepp Comm. III. S. 182. Hufnagel Comm. II. S. 55. Temme Kritik II. S. 262. — Das bad. Gesetzb. Art. 239 bestimmt über die bei Raufhändeln oder Schlägereien als Folge vorsätzlicher ohne Vorbedacht zugefügter Verletzungen eingetretene Tödtung: 1) wenn dem Getödteten von verschiedenen Theilnehmern mehrere Verletzungen zugefügt wurden, deren jede für sich einzeln als tödtlich erscheint, so wird jeder Urheber einer solchen Verletzung, insofern ihm der eingetretene Erfolg zum Vorsatz zuzurechnen ist, von der Strafe des Todschlags getroffen oder von der Strafe der fahrlässigen, durch vorsätzliche Körperverletzung verursachten Tödtung. 2) Sind unter den mehreren Verletzungen einzelne tödtlich und andere nicht tödtlich, so werden die Urheber der ersteren eben so wie in den Fällen nr. 1 bestraft, die Urheber der anderen hingegen, wenn ihre Absicht bestimmt auf Tödtung gerichtet war, nach

den gesetzlichen Strafbestimmungen über den Versuch des Todschlags, andernfalls nach den gesetzlichen Strafbestimmungen über das Verbrechen der Körperverletzung; 3) waren mehrere von verschiedenen Theilnehmern zugefügte Verletzungen nicht einzeln, sondern nur durch ihr Zusammentreffen tödtlich, so wird jeder Urheber einer solchen Verletzung, wenn seine Absicht bestimmt auf Tödtung gerichtet war, von der Strafe des Todschlags, anderenfalls von der Strafe der fahrlässigen, durch vorsätzliche Körperverletzung verursachten Tödtung getroffen, und jeder Urheber einer anderen Verletzung, die zu der eingetretenen Tödtung nicht mitgewirkt hat, wenn seine Absicht bestimmt auf Tödtung gerichtet war, von der Strafe des versuchten Todschlags, andernfalls von der Strafe des Verbrechens der Körperverletzung; 4) sind in den Fällen nr. 2 und 3 die Urheber der Verletzungen zwar bekannt, aber es bleibt ungewiss, wem von ihnen die tödtlichen oder nichttödtlichen Verletzungen zuzurechnen sind, so werden sie insgesammt als schuldig der fahrlässigen, durch vorsätzliche Körperverletzung verursachten Tödtung mit Arbeitshaus nicht unter 1 Jahr oder Zuchthaus bis zu 5 Jahren bestraft; jedoch kann die Strafe einzelner Theilnehmer, wenn in Ansehung derselben Gründe vorhanden sind, welche gegen die Annahme sprechen, dass sie Urheber einer schweren Verletzung seien, auf Gefängnissstrafe nicht unter 4 Wochen herabgesetzt werden; 5) sind die wirklichen Urheber der Verletzungen des Getödteten nicht auszumitteln oder hat er nur eine Verletzung erhalten, und es bleibt ungewiss, von wem sie zugefügt wurde, so werden alle Theilnehmer, die erweislich mit ihm gerauft oder sich thätlich an ihm vergriffen haben, als schuldig der fahrlässigen, durch Theilnahme an Raufhändeln veranlassten Tödtung mit Arbeitshaus oder Gefängniss bestraft. Auch die Theilnehmer, die unter keine der in nr. 1—5 enthaltenen Strafbestimmungen fallen, werden wegen Theilnahme am Raufhandel, wenn sie Werkzeuge führten, womit sie lebensgefährliche Verletzungen zufügen konnten oder wenn sie durch Aeusserungen anreizten, mit Gefängniss bis 3 Monate bestraft. Das hessische Gesetzbuch Art. 273 stimmt mit dem badischen überein; nur ist im Falle 3 nur die Strafe der nicht beabsichtigten, durch vorsätzliche Körperverletzung verursachten Tödtung gedroht, im Falle 4 ist Correktionshaus bis 3 oder Zuchthaus bis 4 Jahre gedroht, in nr. 5 ist ein (leider in Baden weggelassener) zweckmässiger Zusatz da: Sind in Ansehung einzelner Theilnehmer Gründe vorhanden, welche gegen die Annahme sprechen, dass sie Urheber einer Verletzung seien, so werden sie von keiner oder blos von Gefängnissstrafe getroffen. Diesen letzten Zusatz enthält auch das thurgauische Gesetzbuch § 113, welches übrigens in der Lehre das badische annimmt. Das braunschweigische Gesetzbuch Art. 153 bestimmt, wenn Mehrere und zwar ohne ausdrückliche oder stillschweigende Uebereinkunft bei Tödtung einer Person thätig waren, so trifft Jeden, in dessen Handlung die selbstständige Ursache des erfolgten Todes liegt, die Strafe der Tödtung. Die übrigen Thäter aber, im Falle der Urheber der Tödtung ermittelt wird, sowie die sämmtlichen Thäter, im Falle wenn der Urheber der Tödtung nicht ausgemittelt werden konnte, oder wenn ihre Handlungen nur durch ihr Zusammentreffen tödtlich waren, sind nicht mit der Strafe der Tödtung, sondern nur mit der Strafe der von ihnen begangenen verbrecherischen Handlung zu belegen. Die, welche an der Schlägerei bewaffnet Theil nahmen, sollen um deswillen Alle mit Gefängniss nicht unter 1 Jahr, die anderen Theilnehmer mit Gefängniss bis 1 Jahr bestraft werden. Das hannoversche Gesetzb. § 232 straft Den, der dem Entleibten im Raufhandel eine tödtliche Verletzung beibrachte, einen Todschläger gleich, wenn nicht zur Gewissheit gebracht ist, ob die anderen Theilnehmer tödtliche Verletzungeu zugefügt haben, so sollen die, bei denen diese Gewissheit fehlt, von denen jedoch der Getödtete auf irgend eine Art verletzt wurde, nach den Vorschriften der Körperverletzung beurtheilt werden; wenn tödliche und nicht tödtliche Verletzungen zugefügt waren, so sind die Urheber der letzteren nach Körperverletzung zu strafen; waren die Wunden nur durch Zusammentreffen tödtlich, so trifft alle Urheber

derselben Strafe der Körperverletzung. Der ungarische Entwurf § 166 nimmt in Fällen, wo nicht zu ermitteln ist, wer die tödtliche Verletzung verübte oder wo nur durch Zusammentreffen der Wunden Tod entstand, nur Strafe der Fahrlässigkeit an.

Note IV. des Herausg. Die Vorschriften der neuen Gesetzgebungen lehren, dass man eigentlich ausserordentliche Strafen und wegen der Gefährlichkeit der Raufhändel strenger, als der Gerechtigkeit erlaubt sei, wollte. Man bildete sich ein, dass man in Fällen, in denen man Nichts ausmitteln kann, nicht so hart sein würde, wenn man eine ausserordentliche Strafe droht, statt zu erkennen, dass es leicht sein kann, dass der Bestrafte gar keine Strafe verdient hätte. Gute Bemerkungen im Commissionsberichte der hessischen zweiten Kammer S. 395, und in Temme Kritik II. S. 260—267. Ueber die Praxis in Frankreich Nypels in seiner Bearbeitung von Helie II. pag. 127 in Note.

§ 227.

Die Strafe, selbst der grössten Culpa, darf vier- bis sechsjährige Freiheitsstrafe nicht übersteigen; doch ist bei einer durch Dolus bestimmten Culpa das der Todesstrafe am nächsten kommende Uebel, lebenswierige Beraubung der Freiheit, anzunehmen, weil hier mit der Strafbarkeit der Culpa die Strafbarkeit einer rechtswidrigen Absicht zusammentrifft 1). Culpa in entfernteren Graden ist mit zeitiger Beraubung der Freiheit, höchstens auf ein Jahr, wohl auch nur mit einem Verweis zu bestrafen 2).

1) Andere behaupten die ordentliche Strafe. Cf. Leyser Sp. 601 m. 8. 9. Böhmer ad Carpzov Q. 1 obs. 1 et ad Art. 137 § 6. Kress ad eund. § 2. Nach baierischem Rechte kann die Strafe der Culpa einjähriges Gefängniss niemals übersteigen.

2) Die Rechtslehrer bestrafen gewöhnlich die Culpa viel zu hart, wie Leyser 601 m. 1 et 2. Meister's rechtliche Erkenntnisse II. decis. 55 und III. decis. 72 nr. 2 u. 39, und ehemals der Verfasser selbst.

Note des Herausg. Eine gute historische Entwickelung über culpose Tödtungen von Osenbrüggen in seiner Theorie und Praxis des liv-, esth- und curländischen Criminalrechts I. S. 77.

§ 228.

Die unternommene Tödtung ist in den höchsten Graden der Unternehmung, zumal bei geendigtem Verbrechen und wenn schon wirkliche Verletzungen geschehen sind, in den der ordentlichen Strafe am nächsten kommenden Graden zu bestrafen. Die Bestrafung entfernter Versuche hängt lediglich von der Beurtheilung im Einzelnen ab.

§ 229.

Es treten hier weder besondere Milderungs- noch Schärfungsgründe ein. Die Gehülfen werden nach den allgemeinen, bekannten Grundsätzen bestraft.

Zweites Kapitel.

Von dem gesetzlich ausgezeichneten Mord oder dem Parricidium.

Scheurwater de parricidio. Traj. ad Rh. 1730.
Abr. de Leeu van Coolwyk Diss. ad L. un. C. de his qui parentes vel liberos occiderint. Lugd. Bat. 1754. 4.
Jo. Solorzani de parricidii crimine (in Everard. Otton. Thes. Tom. 5 p. 995 seq.).
J. G. F. Böhmer Diss. de supplicio parricidarum. Francof. 1761.
J. C. Fr. Meister (im Anhang zu nr. 25 S. 460 in seinen Urtheilen und Gutachten).
Cropp in Comment. de praecept. jur. rom. circa conatum. Sect. II. p. 83—98.
Meister im neuen Archiv des Criminalr. 1. Bd. 3. Hft. nr. 18.
J. Friedheim de legibus ex quib. parricidium hodie dijudicand. est. Heidelb. 1816.

§ 230.

Ein Mord, durch welchen die besonderen Pflichten der Hochachtung oder der Liebe gegen den Ermordeten verletzt worden sind, heisst **Verwandtenmord** (parricidium) 1), und begreift I. den Verwandtenmord im engeren Sinne, II. den Kindermord (infanticidium).

1) Im grammatischen Sinne wird bei den Römern jede besonders strafbare Tödtung parricidium genannt. Vergl. Festus voc. parricidium.

I. Verwandtenmord.

§ 231.

Unter dem **Verwandtenmord** im engeren Sinne verstehen die Gesetze den Mord zwischen nahen Blutsverwandten,

Schwägern und Ehegatten, an einer Person hohen Standes und dem eigenen Herrn des Mörders 1). Der an Ascendenten im ersten Grade begangene Mord (Vater- oder Muttermord) wird im engsten Sinne des Wortes parricidium genannt.

1) § 6. J. de publ. jud. (Lege Pomp. de parricidis) cavetur, ut si quis parentis aut filii, aut omnino affinitatis ejus, quae nuncupatione parentum continetur fata properaverit — nec non is, cujus dolo malo id factum est, vel conscius criminis existit, licet extraneus sit: poena parricidii puniatur. L. 1. D. h. t. L. Pomp. de parr. cavetur: ut si quis patrem, avum, aviam, fratrem, sororem, patruelem, matruelem, patruum, avunculum, amitam, consobrinam, uxorem, virum, generum, socrum, vitricum, privignum, privignam, patronum, patronam occiderit, cujusve dolo malo id factum erit: ut poena ea teneatur, quae est legis Corneliae de sicariis. Die PGO. lässt den Patron und die Patronin aus und setzt dafür Art. 137 hohe treffliche Personen etc. „Und man mag im fürgesetzten Mord, so der an hohen trefflichen Personen, des Thäters eigenen Herrn, zwischen Eheleuten oder nahe gesippten Freunden geschieht, durch etlich Leibstrafe, als mit Zangenreissen oder Ausschleiffung vor der endlichen Tödtung, um grosser Furcht willen die Strafe (des Rads) mehren.“

Note I. des Herausgebers. Der Art. 137 CCC. umfasst vier Fälle: 1) Tödtung hoher trefflicher Personen, 2) Tödtung am eigenen Herrn, 3) an nahe gesippten Freunden, 4) an Ehegatten. Unfehlbar schwebte eine germanische Ansicht (schon früh war in den alten Gesetzen der Verwandten- und der Gattenmord besonders hervorgehoben: Wilda Strafrecht S. 715) hier vor, welche bei Tödtung solcher Personen eine Art des Verraths annahm, wie noch bis 1827 im englischen Rechte die Ansicht blieb, dass Tödtung des Ehegatten kleinen Verrath begründe. Staatsbürgerliches Magazin 3. Bd. 1. Hft. S. 207. Mein Aufsatz in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung I. S. 222. Siehe noch Rosshirt Geschichte II. S. 219. Dass das römische Parricidium ebenso, wie schon den italienischen Juristen auch bei Art. 137 CCC. dem Verfasser vorschwebte, ist nicht zu bezweifeln; allein überall zeigt sich auch schon die Einwirkung german. Ansichten. Nach dem Rechtsbuch Ruprechts § 38 ist nur der Elternmord hervorgehoben. Abegg Lehrbuch Seite 341.

Note II. des Herausg. Bei dem Parricidium (wie es in dem späteren Rechte vorkam [über frühere Ansichten siehe oben § 162 a., und über die lex Pompeja und ihr Verhältniss zur lex Cornel. Rein S. 455—457; Klenze in der Zeitschrft für geschichtliche Rechtswissenschaft VI. S. 184]) muss man die Tödtung des Vaters, der Mutter, des Grossvaters und der Grossmutter von der Tödtung anderer Verwandten unterscheiden. Nur bei der Tödtung der ersten Art trat die poena culei ein (schon Cicero pro Roscio Amerin. Cap. 25. Rein S. 455) und bei der anderen entschied die lex Cornelia und die Strafe derselben. Bei der Tödtung der Kinder durch den Vater hatte die Ansicht von der strengen römischen väterlichen Gewalt Einfluss. Nach der obigen Unterscheidung fällt der Widerspruch zwischen L. 1 und L. 9. D. ad leg. Pomp. weg. Siehe noch Rosshirt II. S. 221. Luden vom Versuche Seite 120.

Note III. des Herausg. Das österreichische Gesetzbuch Art. 120 hebt Verwandtenmord nur insofern hervor, als dabei die entfernten Theilnehmer mit 10 bis 20 Jahre und der Versuch ebenso und unter erschwerenden Umständen auf Lebenszeit zu strafen sei. Das preussische Landrecht § 873—876 droht geschärfte Todesstrafe, jedoch verschieden, ob an Eltern (hier Schleifung zur Richtstätte und Rad) oder Kindern, Ehegatten der Mord verübt ist.

Der Code pénal Art. 299 nimmt parricide (Todesstrafe mit vorgängiger öffentlicher Ausstellung Art. 13) an bei Mord an Eltern (eheliche, natürliche oder Adoptiv-) oder an den ehelichen Ascendenten. Der Code betrachtet parricide nur als meurtre (nimmt also Todesstrafe an, wenn nur Absicht zu tödten, auch ohne Prämeditation da war (Helie V. p. 172). Das sardinische Gesetzbuch § 569 nimmt parricidio in gleicher Ausdehnung an, droht 577 dem blossen Todschlag an Verwandten, auch wenn nur delictum perfectum da war, Todesstrafe. Das baierische Gesetzbuch Art. 197 droht geschärfte Todesstrafe dem Mörder von Blutsverwandten in auf- und absteigender Linie, leiblichen Geschwistern, Ehegatten. Die meisten neuesten Gesetzbücher (da sie keine geschärfte Todesstrafe drohen) enthalten Nichts über Verwandtenmord; allein das braunschweigische Gesetzbuch § 145 gestattet die sonst eintretende Ermächtigung, von der Todesstrafe abzugehen, nicht bei dem Mord an den Angehörigen, und das hannoversche Gesetzbuch § 229 droht geschärfte Todesstrafe dem Mord an Blutsverwandten in auf- und absteigender Linie, an Geschwistern und an Ehegatten.

§ 232.

Wer unter den „nahe gesippten Freunden“ zu verstehen sei, ist aus dem römischen Rechte zu entscheiden. Nach diesem wird ein Verwandtenmord (parricidium) begangen: I. an Blutsverwandten in auf- und absteigender Linie, II. an Seitenverwandten bis in den vierten Grad römischer Berechnungsart oder an solchen, welche mit dem Mörder im respectu parentelae stehen, sowie auch III. an Schwägern 1), welche mit dem Verbrecher in elterlichem Verhältniss gedacht werden 2).

1) Cf. Meister progr. de caede affinis acerbius punienda. Goett. 1778.

2) Es scheint gegen die Regeln einer richtigen Methode zu sein, wenn man, wie Grolman a. a. O. erste Ausgabe § 432 annimmt, dass es auf die in den Gesetzen benannten Personen nicht mehr ankomme. Auch Martin § 118 schliesst die Schwägerschaft aus.

Note des Herausg. Der Ausdruck: nahe gesippter Freund ist aus dem germanischen Rechte, wo Sippe nur auf Blutsverwandtschaft sich bezieht, zu erklären. Siehe auch Böhmer elem. jur. crim. § 240. Darnach ist es sehr bedenklich, ob auch an Verschwägerten Verwandtenmord verübt ist. Siehe zwar Heffter Lehrbuch S. 218; siehe aber auch Abegg S. 341. In der Paraphrase von Remus werden zwar schon affines genannt und auf Lex Pompeja wird hingewiesen; ebenso ob am Adoptivvater, worauf gewiss der deutsche Ausdruck nicht passt. Siehe zwar L. 23. D. de adopt. Wächter Lehrb. II. S. 139. Innere Gründe sind bestimmt gegen die Gleichstellung. Haus observations II. p. 117. Das Verbrechen verliert seinen höchst strafwürdigen Charakter und sinkt dadurch in der Scheu des Volkes, wenn man z. B. auch auf die Consobrinus (siehe darüber Heffter S. 219 Note 7) das Verbrechen ausdehnt.

§ 233.

Bei dem Elternmord kommt es so wenig auf Legitimität oder Illegitimität der Verwandtschaft an 1), als darauf, ob die

Verwandtschaft blos gesetzlich erdichtet oder natürlich ist 2). Der Mord eines vulgo quaesiti an seinem vermeintlichen Vater ist von selbst ausgeschlossen.

1) Solorzani l. c. L. II. C. 3 p. 1155. Böhmer ad Art. 131 § 2.

2) L. 23. D. de adopt. Matthaeus de crim. L. 48. Tit. 6. C. 1 nr. 3.

§ 234.

Unter hohen trefflichen Personen sind Minister des Landesherrn und andere hohe Staatsbeamte, Personen des hohen Adels, die nicht zugleich Landesherrn sind, und Landesherrn, welchen der Verbrecher nicht selbst als Unterthan unterworfen ist, zu verstehen 1). Der eigene Herr des Thäters ist, mit Ausnahme des eigenen Landesherrn (dessen Tödtung Majestätsverbrechen sein würde), jede Person, welcher der Mörder zu Diensten und besonderer Treue verpflichtet ist 2).

1) Kress ad Art. 137 § 2 nr. 6. Böhmer ad eund. § 13. Walch glossar. voc. „hohe". Dem Verfasser ist es wahrscheinlich, dass Carl, welcher den Mord an hohen trefflichen Personen, blos als eine Art des Mords betrachtet, auf die L. 5. C. ad L. Jul. Majestatis gesehen und den hier als Majestätsverbrechen aufgestellten Ministermord absichtlich an den Ort habe stellen wollen, welchem er noch einigermassen anpasst, und wo man ihn auch in dem Codex Theodosianus findet.

2) Nicht blos der Lehnsherr, wie Carpzov P. 1 Q. 25 nr. 29 und 30 glaubt. Cf. Böhmer ad Art. 137 § 13.

Note des Herausg. Grundlos ist es, hierher die Tödtung von Minister u. A. zu zählen. Gewiss dachte Schwarzenberg an die Glieder des Reichs. Rosshirt Geschichte II. S. 219. Abegg S. 341. Sehr bedenklich möchte es sein, nach Regeln der Analogie den Art. 137 auf heutige Verhältnisse anzuwenden, wie z. B. Heffter § 250 zu thun scheint.

§ 235.

Strafe. Diese ist das Rad, verbunden mit äusserlicher Schärfung entweder durch Schleifen zur Richtstätte oder durch Zangenreissen 1).

1) Lässt sich nicht auf Todschlag an solchen Personen ausdehnen, wie Böhmer ad Art. 137 § 13 und Andere irrig behaupten.

Note I. des Herausg. Mit Unrecht nehmen Einige (z. B. Rosshirt S 327, vergl. mit seiner Geschichte II. S. 222) an, dass auf die Tödtung von Verwandten das Merkmal des Todschlags nicht passe. Der Code pénal Art. 323 erklärt: le parricide n'est jamais excusable, d. h. Provokationen, die sonst entschuldigen, sollen hier diese Wirkung nicht haben; allein des-

wegen ist Nothwehr nicht ausgeschlossen. Helie théorie V. p. 187. Sehr unpassend hat auch der preussische Entwurf erklärt, dass der Todschlag an Eltern mit Tod bestraft wird. Man scheint nicht den wirklich vorgekommenen Fall zu bedenken (meine Schrift: Die Strafgesetzgebung II. S. 49), dass der Sohn den Vater als Verführer der Frau des Sohnes in flagrant. findet.

Note II. des Herausg. Auch der Verwandtenmord muss nach den allgemeinen Grundsätzen des deutschen Rechts (Art. 177 u. 178 CCC.) beurtheilt werden; darum steht die Strafe des Versuchs nicht der der Vollendung gleich und der Gehülfe ist nicht mit der Strafe des Urhebers zu bestrafen. Siehe auch Heffter Lehrbuch § 255. Die entgegengesetzte Ansicht beruht auf dem Irrthum, dass die Vorschrift des römischen Rechts als lex singularis neben der CCC. fortdauere.

II. Kindermord.

J. Henr. Wolfart Comm. de infanticidio doloso, ejusque speciebus. Erf. 1750.

J. D. Kappaun Diss. de caede infantis a matre commissa. Arg. 1766.

I. Casp. Heimburg pr. de poena matris, infantis sui recens nati ex proposito mortem mataurantis. Jen. 1796.

C. G. Dan. Clever de infanticidio a matribus in recens natos commisso. Rint. 1785.

C. G. Püttner's Anweisung, wie ein verübter Kindermord auszumitteln sei. Herausgegeben von J. D. Metzger. Königsberg 1804.

C. J. Müller sistens nonnulla ad Art. 131 CCC. adversus recentiorum sentent. Jen. 1805.

W. S. Evers de matribus quae prolem suam interfecerunt. Traject. ad Rhen. 1807.

C. Imbert Diss. de crimine infanticidii. Lovan. 1822.

J. Wurzer Bemerkungen über den Kindermord und dessen Bestrafung. Leipzig 1822.

S. P. Gans von dem Verbrechen des Kindermordes. Hannover 1824.

Mittermaier (im neuen Archiv des Criminalrechts Bd. VII. nr. 1, 12, 18 und 23).

§ 236.

Kindesmord (infanticidium) ist die von einer Mutter, nach vorgängiger Verheimlichung der Schwangerschaft, an ihrem neugebornen, lebensfähigen, unehelichen Kinde, begangene Tödtung 1).

Spangenberg über den Begriff des Kindermords. (Im neuen Archiv Band II. St. 1 S. 85 ff. und Band III. nr. 1.)

1) PGO. Art. 131. „Item, welches Weib ihr Kind, 1) das Leben und Gliedmassen empfangen hat, 2) heimlicher, 3) boshafter williger Weise ertödtet, die werden“ etc.

Note I. des Herausg. Die Frage: ob nach römischem Recht auch der Vater, wenn er das neugeborne Kind tödtete, strafbar war, hängt zusammen mit der Frage über das Aussetzungsrecht. Spangenberg im Archiv III. S. 1. Mittermaier im Archiv VII. S. 4. Rein römisches Criminalrecht S. 439—444. Dass die Mutter straflos war, lässt sich nicht erweisen. Siehe noch Jordan über Begriff und Strafe des Kindermords. Heidelberg 1844. S. 35.

Note II. des Herausg. Dass in dem alten germanischen Rechte der Fall der Tödtung des neugebornen Kindes durch die Mutter, um der Schande zu entgehen, bekannt war, ist gewiss (Regino de synodalib. causis edit. Wasserschleben p. 209); auch, dass man den Fall schon strenge strafte (Wilda Strafrecht S. 727).

Note III. des Herausg. Wenn auch dem Gesetzgeber bei der Abfassung des Art. 131 CCC. nicht die heutige Ansicht von Kindermord vorschwebte, so ist es doch gewiss, dass er den Fall der Tödtung des neugebornen Kindes durch die ausserehelich geschwängerte Mutter besonders hervorheben und schon ausdrücken wollte, dass der Fall milder als sonst Verwandtenmord beurtheilt werden müsste, wenigstens zeigt sich dies in Bezug auf die Art der gedrohten Strafe (Mittermaier im neuen Archiv des Criminalr. VII. S. 10; siehe auch Heffter Lehrbuch S. 252; vergl. mit Rosshirt Gesch. II. S. 223; Jordan S. 111). Erst die spätere Praxis, theils die Grundsätze von der Zurechnung, theils ärztliche Erfahrungen besser erwägend, bildete diese Ansichten fort und kam dazu, bei der Tödtung des neugebornen unehelichen Kindes durch die Mutter, sowohl die Eigenthümlichkeit der Motive, welche häufig zu einem solchen Verbrechen die Mutter bringen, als den geistigen und physischen, die Zurechnung sehr vermindernden Zustand der Gebärenden zu berücksichtigen, und daher das Verbrechen als eine besondere und zwar regelmässig gelinder zu bestrafende Art der Tödtung zu betrachten. Mittermaier l. c. S. 13—22. Siehe jedoch auch Thöl in Henke's Zeitschrift für Staatsarzneikunde 1827. 2. Heft S. 394. Wächter im Archiv des Criminalrechts neue Folge II. S. 74. v. Bothmer Erörterungen I. S. 175 etc. Das Zusammenwirken der Rücksichten, theils auf den physischen und geistigen Zustand der Gebärenden, theils auf die besonderen Motive, welche die ausserehelich Geschwängerte zu dem Entschlusse zu tödten oft bewegen, erklärt die mildere Bestrafung dieses Verbrechens, bei welchem selbst die Vorstellung von dem neugebornen Kinde als einem unselbstständigen Wesen und die häufig vorkommende Ansicht der ausserehelich Geschwängerten berücksichtigt werden, dass ihr Unrecht nicht so gross sei. Siehe noch Tausch Rechtsfälle (Wien 1836) 2. Heft Seite 379. Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit 1836. Seite 159. Vieles spricht dafür, überhaupt die Tödtung des neugebornen (also auch des ehelichen) Kindes geringer als einen anderen Mord zu bestrafen, wie dies z. B. das braunschweigische Gesetzbuch § 149 bestimmt.

Note IV. des Herausg. Der Kindermord kann, wenigstens in der Mehrzahl der Fälle, nicht als eine Art des Mordes angesehen werden, da in den meisten Fällen gewiss mehr ein Zustand zum Grunde liegt, der dem Zustande des Todschlägers ähnlich ist. Siehe daher Martin Lehrbuch § 123. Hepp Commentar III. S. 189. Der Ausdruck: Kindesmord, ist aber einmal in dem juristischen Sprachgebrauche rezipirt. Siehe noch Rosshirt Gesch. II. S. 223. Unrichtig ist die Auffassung dieses Verbrechens, als eines qualificirten Mordes, im französischen Code pénal Art. 300. Neues Archiv des Criminalrechts VII. S. 30. Imbert Diss. cit. de infantic. p. 16. Chauveau Code progressif pag 280. Haus observations sur le projet de révision II. p. 180. Nypels in seiner Bearbeitung von Helie II. p. 62. Ueber die mit gerichtsärztlichen Fragen zusammenhängenden Punkte bei Kindesmord Biehayn collect. de infantic. I. Lips. 1815.

Note V. des Herausg. Das österreichische Gesetzbuch Art. 122 droht der Mutter, welche ihr Kind bei der Geburt tödtet, wenn am ehelichen Kinde, lebenslängl. schweren Kerker, wenn am unehelichen Kinde bei Tödtung 10—20 Jahre, und wenn das Kind durch absichtliche Unterlassung der nöthigen Hülfe umkam, 5 — 10 Jahre. Siehe darüber die in meiner Note I. zu diesem § angeführten Aufsätze von Tausch, Visini u. A. — Das preussische Landrecht § 887 nennt die Tödtung neugeborner Kinder Kindesmord. Nach § 965 wird die Mutter, die ihr neugebornes Kind bei oder nach der Geburt vorsätzlich tödtet, mit dem Schwert bestraft. Dahin gehört (§ 982 — 984) jede Mutter, die sich bewusst ist, dass das getödtete Kind aus einem ausserehelichen Beischlaf erzeugt ist. Temme von der Tödtung S. 214. Wenn zwar die gefährliche Behandlung des Kindes erwiesen, aber nicht genugsam ausgemittelt ist, dass das Kind lebendig zur Welt gekommen oder in der Geburt gelebt, tritt nach § 969 Staupenschlag und lebenslängliche Festung ein. — Der Code pénal Art. 300 erklärt als qualificirt das infanticide, nämlich meurtre d'un enfant nouveau né. Diese lückenhafte Begriffsbestimmung ist mit Recht allgemein getadelt. Siehe die in Note IV. angeführte Literatur. Das Gesetz spricht auch nicht von der Mutter als Thäterin, so dass auch Andere das Verbrechen verüben können (Helie V. pag. 201). Das Gesetz droht Todesstrafe und überlässt der Jury durch den Ausspruch des Daseins von Milderungsgründen, diese Strafe zu beseitigen. Nach der Erfahrung wird auch die Todesstrafe nur selten angewendet (nach dem compte de l'admin. de la justice crim. en France vom Jahre 1844 kamen 157 Angeklagte wegen infanticide vor; nur gegen 1 wurde Todesurtheil erkannt, 49 wurden freigesprochen, gegen 74 Verurtheilte nahm die Jury circonstances attenuantes an, 18 wurden zu lebenslänglichem Zuchthaus verurtheilt). — Das baierische Gesetzbuch Artikel 157 droht der Mutter, die ihr uneheliches neugebornes lebensfähiges Kind absichtlich um das Leben bringt, Zuchthaus auf unbestimmte Zeit, Kettenstrafe (nach § 158), wenn die Mutter als öffentliche Hure lebt oder schon Strafe wegen Verheimlichung der Niederkunft erlitt, und Todesstrafe dem wiederholten Kindesmord. Ueber die Erfahrungen in Baiern und das gewöhnliche Eintreten von Verdachtstrafen Arnold im Archiv 1843. S. 240. — Das sächsische Gesetzbuch Art. 126 droht Zuchthaus von 4—15 Jahre der Mutter, die ihr uneheliches Kind während der Geburt oder in den ersten 24 Stunden nach derselben um's Leben bringt (und fordert Berücksichtigung, ob der Entschluss zur Tödtung vor der Entbindung oder während derselben gefasst wurde). Hierher gehört auch der Fall der vorsätzlichen Verwahrlosung des Kindes. Krug Studien II. S. 53. — Das württembergische Gesetzbuch Art. 249 droht der Mutter, die ihr uneheliches neugebornes Kind, wenn sie vor dem Eintritt der Entbindung den Entschluss zur Tödtung fasste, 15 — 20 Jahre, ausserdem 10 — 15 Jahre Zuchthaus. Hepp Commentar III. S. 190. Hufnagel Commentar II. S. 80. — Das badische Gesetzb. § 215 bestimmt, dass eine Mutter, welche ihr uneheliches Kind während der Geburt oder während der ersten 24 Stunden nach derselben vorsätzlich tödtet, wenn der ausgeführte Entschluss zur Tödtung schon vor der Entbindung gefasst wurde, mit Zuchthaus von 6 — 15 Jahren, und wenn er während der Geburt oder darnach gefasst war, mit Zuchthaus bis 8 J. bestraft werde, und § 216 droht die nämliche Strafe, wenn es sich im einzelnen Falle, wo das Verbrechen erst nach Ablauf von 24 Stunden verübt wurde, ergibt, dass der besondere geistige und körperliche, die Zurechnung bei diesem vermindernde Zustand der Gebärenden noch fortgedauert hat. § 217 droht bei Rückfall Zuchthaus nicht unter 10 Jahre. — Das hessische Gesetzbuch nimmt Kindesmord an, wenn die Mutter ihr uneheliches neugebornes Kind durch Handlung oder Unterlassungen absichtlich um das Leben gebracht. Nach § 259 wird Zuchthaus von 10—16 Jahren gedroht, wenn der Entschluss vor der Entbindung gefasst; Zuchthaus von 4 — 10 J. in den übrigen Fällen. Das Gesetz stellt Strafminderungsgründe auf. — Das braunschweigische Gesetzb. § 149 droht der Mutter, die ihr Kind während der Geburt oder innerhalb der ersten

24 Stunden oder wenn der Zurechnung vermindernde Zustand länger fortdauert tödtet Zuchthaus, wenn das Kind ein uneheliches ist, Kettenstrafe nicht unter 10 Jahren, wenn es ein eheliches. — Das hannoversche Gesetzb. § 233 fordert zu Kindesmord, dass die Niederkunft heimlich und hülflos war und § 224 droht 10—20 Jahre Ketten und bei besonders erschwerenden Umständen bis Lebenszeit, bei besonders mildernden Umständen, namentlich wenn der Entschluss während der Entbindung gefasst wurde, kann bis 5 J. Zuchthaus erkannnt werden; Todesstrafe ist gedroht, wenn die Kindesmörderin sich nach erlittener Strafe des Verbrechens von Neuem schuldig macht, jedoch bei sehr mildernden Umständen lebenslängliches Zuchthaus. Gut v. Bothmer in Erörterungen I. S. 175. — Das waatländische Gesetzbuch § 218 droht der Mutter, die freiwillig, aber ohne Prämeditation ihr kind während der Geburt oder unmittelbar darnach tödtet Zuchthaus von 2—15 J., und wenn Prämeditation 4—20 Jahre. — Das Strafgesetzbuch von Sardinien vom 26. October 1839 erklärt Art. 371 die freiwillige Tödtung eines neugebornen Kindes als infanticide, droht Art. 377 Todesstrafe, aber nach Art. 379 kann das Gericht die Strafe um ein oder zwei Grade herabsetzen, wenn die Mutter ihr uneheliches neugebornes Kind unter mildernden Umständen tödtet. — Das Züricher Gesetzbuch Art. 153 droht dem Kindesmord 6 — 20 Jahre Zuchthaus. — Das Luzerner Gesetzbuch Art. 180 droht, wenn der Entschluss zu tödten schon vor der Entbindung gefasst wurde, Todesstrafe, sonst Strafe des Todschlags. — Der neueste Entwurf von den Niederlanden von 1847 2. Buch Titel 10 Art. 15 u. 16 droht der Mutter, die ihr neugebornes Kind mit Vorbedacht tödtet, langdauerndes Zuchthaus.

§ 237.

Der Thatbestand des Verbrechens ist: I. aussereheliche Zeugung und Geburt des Kindes 1), II. das Leben des Kindes nach der Geburt, III. Fähigkeit desselben zum Fortleben 2), IV. rechtswidrige Handlung oder Unterlassung der Mutter, welche die Ursache des erfolgten Todes war, und V. kurz nach der Geburt geschah 3), endlich Verheimlichung der Schwangerschaft 4).

1) Welches Merkmal sich aus den Gründen des Gesetzes und aus dem ganzen Zusammenhange des Art. 131, besonders in Verbindung mit Art. 35 ergibt.

2) Ein „Kind, das Leben und Gliedmass empfangen hat," ein „lebendig gliedmässig Kindlein." Cf. Böhmer ad Art. 131 § 25. Koch inst. j. c. § 466 Note 2.

3) Klein peinliches Recht § 345. Grolmann Grundsätze § 276 II.

4) Welches aus dem Worte „heimlich", aber noch klarer aus allen folgenden Bestimmungen: „So aber ein Weibsbild etc." und aus dem Art. 35 hervorgeht.

Note I. des Herausg. Die Frage: ob nur auf die Mutter die Strafe des Kindesmords im Sinne des Art. 131 CCC., wie die Praxis die mildere Ansicht angenommen hat, angewendet werden kann, muss gemeinrechtlich bejaht werden. Wenn dritte Personen ihn verüben oder daran Theil nehmen, so kommt es darauf an, ob sie es ohne Wissen der Mutter oder im Einverständnisse mit ihr verüben. Im ersten Falle tritt Strafe des Mordes ein, insofern die sonstigen Requisite des Mords da sind; im zweiten Falle entscheiden die oben in meiner Note zu § 52 angegebenen Rücksichten. Siehe noch Abegg

Lehrbuch S. 349. Nach den neuen Gesetzgebungen kommt es auf die Fassung des Gesetzes an. Merkwürdige Untersuchungen über die Frage, insbesondere über einen Fall, wo der Schwängerer im Auftrage der Mutter das Kind tödtet, in der Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit 1835. S. 250, und 1836. S. 153. Nach badischem Gesetzbuch § 222 wird Der, welcher die Mutter vorsätzlich zu dem Kindesmorde anstiftet, mit lebenslänglichem oder zeitlichem Zuchthaus nicht unter 15 Jahre, und wo Lebensfähigkeit mangelt, mit Arbeitshaus nicht unter 2 Jahre oder Zuchthaus bestraft. Nach Art. 223 trifft gleiche Strafe Den, der im Einverständniss mit der Mutter das aussereheliche Kind während der Geburt oder binnen 24 Stunden vorsätzlich tödtet. Nach § 224 wird bei Ermessung der Strafe eines Gehülfen zum Kindesmorde die Strafe von 222 zum Grunde gelegt. — Ueber württembergische Praxis Hufnagel Commentar II. S. 80, und Dessen Präjudizien S. 298. Nach Temme Beiträge zum preussischen Recht S. 42 wird der Gehülfe zu Kindermord als Gehülfe zu einem Morde bestraft. Siehe noch merkwürdigen Fall der Tödtung eines neugebornen Kindes durch eine andere Person Weiss Commentar zum sächsischen Gesetzbuch II. S. 139.

Note II. des Herausg. Da an einem Todten kein Verbrechen der Tödtung begangen werden kann, so ist das Merkmal, dass das Kind zur Zeit der tödtlichen Einwirkung auf das Kind lebte, wesentlich zum Thatbestande des Verbrechens. Hier werden die verschiedenen Proben wichtig, und zwar die Lungenprobe (mit den verschiedenen Modificationen, als Blut-, Schwimm- und Gewichtsprobe), die Leberprobe, die Suggillationen und Harnprobe. Meine Aufsätze im neuen Archiv VII. S. 493, X. 380. Eggert der gewaltsame Tod ohne Verletzung S. 160. Orfila Vorlesungen über gerichtliche Medizin (übersetzt) I. S. 280. Henke Abhandlung aus der gerichtlichen Medizin V. nr. 2. Mein Strafverfahren II. § 123. Devergie medicine legale I. p. 202. Friedreich Handbuch der gerichtsärztlichen Praxis S. 788. Schürmayer in der Zeitschrift für Strafverfahren, neue Folge I. Heft 3 S. 417. Taylor medical jurisprudence p. 440. Siebold Lehrb. S. 391 etc. Güntner Kindesmord und Fruchtabtreibung. Prag 1845. S. 14. Hübener die Kindestödtung in gerichtsärztlicher Beziehung. Erlangen 1846. S. 58. Soviel darf nach dem Stande der gerichtlichen Medizin als gewiss angenommen werden, dass der Richter auf das Ergebniss der Lungenprobe die Gewissheit des Lebens des Kindes aus der Mutter nur bauen darf, wenn die Probe mit höchster Vorsicht vorgenommen ist, wenn jeder Zweifel, der wegen gewisser Erscheinungen (z. B. Lufteinblasen, Fäulniss) die Probe verdächtig machte, beseitigt ist und wenn das Ergebniss der Probe auch mit den übrigen für das Leben des Kindes sprechenden Beweisen zusammen stimmt.

Note III. des Herausg. Ueber die Lebensfähigkeit der Neugebornen kommen drei Systeme der Aerzte vor: 1) das, welches zur Lebensfähigkeit nicht blos Reife, sondern eine solche ursprüngliche Bildung der dem Respirationsleben zunächst dienenden Organe annimmt, die zur Fortsetzung des Lebens nöthig ist, z. B. nach Wildberg Handbuch der gerichtlichen Medizin § 175; 2) das, welches das Kind als nicht lebensfähig annimmt, wenn das, obwohl reife Kind, durch angeborne Schwäche, durch mechanische Hindernisse des Athmens etc. mit dem Zustande der unvollkommenen Ausdehnung der Lunge zur Welt kam, z. B. nach Jörg die Föstuslunge im neugebornen Kinde. Leipzig 1835. S. 228, 249; 3) das, welches nur das Kind nicht lebensfähig heisst, das wegen mangelnder Reife das Leben ausser der Mutter nicht fortsetzen kann. Reinitz in Casper's Wochenschrift für die gesammte Heilkunde 1838. nr. 43, 44. Schnitzer über die Zurechnungsfähigkeit S. 160. Friedreich Handbuch S. 58. Siebold Lehrbuch § 151. Hübener S. 32. Dass Lebensfähigkeit des Kindes zum Thatbestande gehört, wurde aus dem Wort: gliedmässig im Art. 131 CCC. und daraus gefolgert, weil ohne die

Lebensfähigkeit das Leben des Kindes nur ein scheinbares, kein organisch dauernd begründetes ist (mein Aufsatz im Archiv VII. S. 317; Heffter Lehrbuch S. 223; Schirach Handbuch S. 310; Holstein. Anzeigen 1845. S. 96). Aus dem neu aufgefundenen Correctorium der Bambergensis (siehe darüber Hohbach im Archiv des Criminalrechts 1844. S. 259; Geib im Archiv 1845. S. 180) ergibt sich, nach den Worten: das Kind, das nach Anzeigung seiner Glieder das Leben gehabt hat, dass nur unter gliedmässig ein seiner äusseren Erscheinung nach zum selbstständigen Leben ausserhalb der Mutter fähiges Kind gemeint ist. Remus übersetzt das Wort: gliedmässig mit membris distinctis praeditus. — Unsere heutigen Ansichten über Lebensfähigkeit schwebten daher wohl der CCC. nicht vor. Jordan S. 91—99. Heffter S. 223. Zu weit geht aber Savigny System II. S. 29. Die praktische Bedeutung des Merkmals der Lebensfähigkeit hängt zusammen mit der Lehre von dem Versuche und der Frage über Strafbarkeit des Versuchs da, wo kein Gegenstand vorhanden ist, und zeigt sich bei der Frage: ob die mangelnde Lebensfähigkeit ein Grund ist, eine geringere Strafe anzuwenden (noch viel Geib im Archiv S. 187 etc.). Dass dies die Ansicht der Praxis ist, zeigen die neuen Gesetzbücher; siehe unten. Wenn man aber von Lebensfähigkeit spricht, so muss man anerkennen, dass es dabei nicht blos auf das Alter des Kindes (wenn es 7monatliche Leibesfrucht ist) ankommt, sondern darauf, ob nicht solche Missbildungen des Kindes da sind, welche die Fortsetzung des Lebens ausser Mutterleibe hindern. Gegen die Nothwendigkeit der Lebensfähigkeit: Rosshirt Geschichte II. S. 225; Temme Lehre von der Tödtung S. 223; Abegg Lehrbuch S. 352; Jarke in Hitzig's Zeitschrift Heft 28 S. 369. — Nach französischem Recht fordert Helie V. p. 194 dies Merkmal nicht. Nach englischem Recht ist keine Gleichförmigkeit der Ansichten. Taylor p. 433. Nach den neuesten Gesetzgebungen (von Sachsen Gesetzbuch Art. 126, von Württemberg Gesetzbuch Art. 249) tritt bei mangelnder Lebensfähigkeit gelindere Strafe ein. Nach badischem Gesetzbuch § 219 soll da, wo sich ergibt, dass das Kind wegen zu früher Geburt oder wegen besonderer Missbildungen das Leben ausser Mutterleibe fortzusetzen unfähig ist, in den Fällen § 215 und 217 Kreisgefängniss oder Arbeitshaus, und in § 218 (bei hülfloser Niederkunft) Gefängniss bis 6 Monate eintreten; ähnlich im hessischen Gesetzbuch § 260. Das braunschweigische Gesetzbuch § 149 sieht Tödtung des nicht lebensfähigen Kindes als beendigten Versuch des Kindesmords an. Von Oesterreich Zeitschrift 1837. S. 252. Von Württemberg Hepp Commentar S. 200.

Note IV. des Herausg. Die Versuche, durch Angabe einer gewissen Zeit gesetzlich zu bestimmen, wie lange ein Kind neugeboren ist, können durch eine zu enge Fassung des Gesetzes bedenklich werden; am richtigsten nimmt man das Verbrechen, als am neugebornen Kinde verübt, an, wenn es an dem Kinde während der Geburt oder unmittelbar nach dem Geburtsakt verübt ist. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalrechts VII. S. 304. Thöl in Henke's Zeitschrift der Staatsarzneikunde 1827. 2. Heft S. 400. Heffter Lehrbuch S. 224 Note 10. Casper über den preussischen Entwurf S. 24. Friedreich Handbuch S. 136. Jordan S. 86—91. Hübener S. 26. — In dem sächsischen Gesetzbuch Art. 126, württemberg. Gesetzbuch Art. 249 wird nur das Kind als neugebornes erklärt, das noch nicht über 24 Stunden alt geworden ist. Dies führt ebenso, wie die baierische Vorschrift (Gesetzbuch Art. 158), nach welcher das Kind neugeboren ist, das noch nicht 3 Tage alt ist, leicht zu ungerechten Entscheidungen. Will man eine Zeit gesetzlich bestimmen, so muss man doch, wie das badische Gesetzbuch § 216 es thut, das Gericht ermächtigen, die Strafe des Kindesmords auch da eintreten zu lassen, wenn bei einer erst nach Ablauf von 24 Stunden verübten Tödtung sich ergibt, dass der die Zurechnung vermindernde Zustand der Gebärenden fortdauerte. Diez in den Annalen der Staatsarzneikunde von Schneider. 3. Bd. 2. Heft S. 499. Hergt in den Annalen l. c. IV. S. 15 (der darauf

sehen will, ob das Kind von der Mutter Nahrung erhalten hat). Siehe noch überhaupt Brinkmann wissenschaftliche Rechtskunde S. 417. Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit 1836. S. 159, 1837, S. 263. Abegg Lehrbuch S. 352. In Frankreich kommen noch verschiedene Meinungen über den Sinn von nouveau né vor: Helie théorie V. p. 196; Haus observations II. p. 190. Ein arrêt des Cassationshofs vom 31. December 1835 rechnet hierher un enfant qui vient de naitre ou dans un temps très rapproché du celui de sa naissance. — In Preussen bestimmt das Gesetz auch nicht, was neugebornes Kind sei (Temme l. c. S. 218); der neue Entwurf sagt nur: in oder gleich nach der Geburt. — In manchen neueren Forschungen über die Frage: wie lange ein Kind neugeboren ist, wird die Sache oft zu medizinisch in Bezug auf das Kind aufgefasst, z. B. in dem (geistvollen) Aufsatz von Olivier in den Annales d'Hygiène légale 1836. p. 328—356, wo er darauf sieht, wann von dem Kinde die Nabelschnur abgefallen ist. Feuerbach in dem von ihm zurückgelassenen Entwurfe Tit. IV. Art. 2 sieht das Kind als neugeboren so lange an, als es keine Nahrung empfangen und Niemand Kenntniss von dessen Geburt hat. Froriep (in der Wochenschrift für die gesammte Heilkunde 1835. p. 753) sieht mehr auf die Mutter. Die Hauptsache ist zu prüfen, wie lange der durch die Geburt und den Einfluss des ihr nachfolgenden Milchabsonderungsprozesses auf die Psyche der Mutter entstandene, die Zurechnung störende Zustand fortdauert. Der Gesetzgeber überlässt am besten dem Ermessen des Richters die Beurtheilung, ob Kindermord vorhanden ist. Siehe noch Hübener S. 31. Hepp Commentar III. S. 196. Das englische Recht sieht darauf, ob das Kind noch durch die Nabelschnur mit der Mutter zusammenhängt und der selbstständige Kreislauf des Bluts begonnen hat. Gute Bemerkungen in dem second report der neuen Criminalcommission von 1846 p. 22.

Note V. des Herausg. Nicht beistimmen kann man dem Comp., wenn es Verheimlichung der Schwangerschaft als wesentlich zum Thatbestande fordert. Man verwechselt dabei den gewöhnlichen Fall mit dem wesentlichen Merkmale. Alle Gründe, die den Kindermord gelinder zu strafen fordern, können auch vorhanden sein, wenn die Geschwängerte ihren Zustand nicht verhehlte. Mein Aufsatz im Archiv VII. S. 323; siehe jedoch Wächter im Archiv des Criminalrechts, neue Folge II. S. 72—89. Siehe dagegen Rosshirt l. c. S. 225. Jarke in Hitzig's Zeitschrift Heft 28 S. 367. — Auch in Preussen ist das Requisit nicht gefordert. Temme S. 228. — Merkwürdiger Fall des Kindesmords ohne Verheimlichung in Schwörer oben angeführter Schrift S. 20 und in den Holstein. Anzeigen 1845. S. 36. Siehe zwar für die Ansicht, dass Verheimlichung der Schwangerschaft nöthig sei (was auch das hannoversche Gesetzbuch verlangt; darüber gut Bothmer Erörterungen I. S. 174), Jordan S. 72. Habicht praktische Erörterungen S. 176. — Richtiger aber verlangen die neuen Gesetzbücher das Merkmal nicht mehr. — Siehe noch Arnold im Archiv 1843. S. 241.

Note VI. des Herausg. Ueber Todesursachen, welche den Tod eines neugebornen Kindes bewirken, auch ohne Verschuldung der Mutter, und zwar I. entweder solche, die den Tod des Kindes vor der Geburt bedingen: A. Krankheitszustände, B. von aussen einwirkende Schädlichkeiten; II. Ursachen, die während oder nach der Geburt den Tod bewirken: A. Unterlassungen, B. körperliche Zustände des Kindes, C. Einwirkungen des Geburtsakts, D. Ereignisse nach der Geburt; siehe überhaupt Schwörer Beiträge zur Lehre vom Thatbestande des Kindesmords. Freiburg 1836. Jörg von der Zurechnungsfähigkeit der Schwangern. Leipzig 1837. S. 375. Hübener S. 90. Güntner S. 41. Siebold S. 418. Friedreich S. 24. Mein Strafverfahren II. S. 82.

Note VII. des Herausg. In der Anwendung entsteht grosse Schwierigkeit über die Frage: ob da, wo die Strafe im Gesetze davon abhängig gemacht ist, ob die Mutter den Entschluss zur Tödtung fasste oder nicht;

der Beweis dieses Entschlusses geführt oder das Gegentheil wenigstens wahrscheinlich gemacht sein muss, um das Eintreten der geringeren Strafe zu bewirken. Siehe darüber v. Bothmer Erörterungen I. S. 182.

§ 238.

Ein culposer Kindesmord wird am häufigsten durch fahrlässiges Unterlassen der Unterbindung der Nabelschnur oder durch eine aus Fahrlässigkeit, besonders durch Verheimlichung der Schwangerschaft, entsandene hülflose Niederkunft begangen. Blosse Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft, sofern sie nicht als Versuch des Kindesmords betrachtet werden kann, ist nach gemeinem Recht kein besonderes Verbrechen 1).

1) J. C. Woltaer de jure poenar. graviditat. celatae et parturitionis clandest. dubio. Hal. 1800. Bartz über die Strafbarkeit verb. Schwangerschaft und Geburt (im Archiv Bd. VI. nr. 4). — Die Meinung vieler Rechtsgelehrten und die Praxis will das Gegentheil. Bauer Lehrbuch § 171.

§ 238 *a* (des Herausgebers).

Bei der Frage über Einfluss der Verheimlichung von Schwangerschaft und Niederkunft kann man unterscheiden 1): I. Verheimlichung der Schwangerschaft, wenn die ihres Zustandes bewusste Person die Schwangerschaft innerhalb einer gewissen Zeit nicht anzeigt und selbst Mittel der Verheimlichung anwendet. II. Verheimlichung der Niederkunft, wenn nach stattgefundener Niederkunft dieselbe verhehlt worden ist. III. Veranstaltung hülfloser Niederkunft, wenn die Schwangere absichtlich in den Zustand bei ihrer Entbindung sich versetzt, in welchem sie der erforderlichen Hülfe für sich und ihr Kind beraubt ist. Die ersten zwei Zustände können gemeinrechtlich nicht bestraft 2) werden 3). Das dritte Verhältniss wird Gegenstand einer Strafe, insofern entweder A. in dieser Veranstaltung ein Versuch des Kindesmords liegt oder B. ein Vorwurf der fahrlässigen Verschuldung an dem eingetretenen Tode des Kindes begründet ist 4). Bei der Strafanwendung im ersten Falle kommt es wieder darauf an, ob die Absicht dahin gerichtet war, den Zustand der hülflosen Niederkunft zur Verübung der Tödtung des Kindes zu benutzen oder ob eigentlich die Absicht zum Grunde lag, dass in Folge der Hülflosigkeit der Tod des Kindes eintrete oder ohne diese Absicht die Gebärende nur die Hoffnung hatte, dass das Kind todt zur Welt kommen werde und die Entbindung

verborgen bleibe. War die Absicht bei der hülflosen Niederkunft auch auf Tödtung des Kindes gerichtet und stirbt das Kind, so ist Strafe der vollendeten vorsätzlichen Tödtung nur gerechtfertigt, wenn von der Mutter wirklich durch vorsätzliche Handlungen oder Unterlassung der Tod verursacht wurde 5). Ausserordentliche Strafen können auch bei diesem Vergehen nicht angewendet werden 6), und gemeinrechtlich lässt sich auch keine Strafe 7) nur wegen heimlicher Wegschaffung der Leiche des Kindes rechtfertigen 8), selbst nicht in dem Falle, wenn die Mutter vorsätzlich hülflos, jedoch ohne Absicht, das Kind zu tödten, geboren hat 9).

1) Mein Aufsatz im neuen Archiv des Criminalrechts X. nr. 15, 22.

2) Mein Aufsatz X. S. 559. Hagemann praktische Erörterungen VI. S. 368. Heffter Lehrbuch S. 226. Hitzig Annalen VII. S. 259. Rosshirt Geschichte II. S. 225. Abegg Lehrbuch S. 355. Demme Annalen der criminalistischen Rechtspflege V. S. 247.

3) Auch aus allgemeinen Gründen lässt sich die Strafbarkeit nicht vertheidigen; siehe meinen Aufsatz l. c.; dagegen aber Jarke in Hitzig's Zeitschrift Heft 29 S. 189.

4) Mein Aufsatz X. S. 570. Heffter S. 284.

5) v. Bothmer Erörterungen I. S. 185.

6) Diese sind im baierischen Strafgesetzbuch Art. 166—170. Darüber gut Arnold im Archiv des Criminalrechts 1843. S. 243.

7) Mein Aufsatz X. S. 367. Siehe noch Motive zum norwegischen Entwurfe S. 202 etc.

8) Im österreichischen Gesetzbuch II. Theil (unter den schweren Polizeiübertretungen) Art. 94, 95 ist Arrest von 3—6 Monaten gedroht, wenn die ausserehelich Schwangere zu ihrer Niederkunft nicht eine Hebamme oder ehrbare Person beizieht, oder wenn sie von der Niederkunft überrascht wird, die Anzeige derselben unterlässt. Das preussische Landrecht stellt in dieser Lehre viele (nicht zu billigende, siehe daher gerechte Kritiken in zum Bach Ansichten über Strafrecht S. 210—254, Meyer vom Thatbestand S. 71, Temme von der Tödtung S. 229) Vorschriften, die eigentlich ausserordentliche Strafen enthalten, auf, und enthält viele polizeiliche Strafbestimmungen. Die §§ 901—932 beziehen sich auf die Verhütung der Verheimlichung der Schwangerschaft, und § 933 droht der Geschwängerten, welche die Entdeckung der Schwangerschaft länger als 14 Tage, nachdem sie dieselbe zuerst wahrgenommen, ihren Eltern, Vormündern, Dienstherrschaften, Hebamme, Obrigkeit zu machen unterlassen hat, Strafe der Verheimlichung der Schwangerschaft; wenn die Leibesfrucht das Alter von 30 Wochen erreichte, wird die Entschuldigung der nicht wahrgenommenen Schwangerschaft nicht gehört (§ 934). Die Strafe ist verschieden nach dem Alter der Leibesfrucht, wenn die Mutter die Leibesfrucht nach der Entbindung dem Gerichte vorzuzeigen unterliess (§ 37—43). Die Niederkunft gilt für verheimlicht (§ 944), wenn zur Zeit der Geburt keine Hebamme um Beistand ersucht und auch keine andere ehrbare Weibsperson beigezogen und bei eintretenden Geburtswehen nicht um Hülfe gerufen wurde. Strafe (§ 949) von 6 Monaten blos für die Verheimlichung, wenn das todte Kind nicht der Obrigkeit vorgezeigt wurde; bei Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft, wenn das Kind todt zur Welt kam, die Mutter 4—6 Jahre Zuchthaus (§ 957), und 8—10

Jahre, wenn das Kind in der Geburt gelebt hat (§ 959); Zuchthaus bis Lebenszeit, wenn tödtliche Verletzungen am Körper des Kindes sich zeigen, und wenn sonst Verdacht lebensgefährlicher Behandlung gegen die Gebärende da ist, oder die Kindesleiche weggeschafft wurde (§ 960, 961), Zuchthaus von 12—15 Jahre. Siehe Jarke in Hitzig's Zeitschrift Heft 29 S. 204. — Auch das baierische Gesetzbuch Art. 160—168 droht ausserordentliche Strafen bei Verheimlichung der Schwangerschaft, wenn die wenigstens 7 Monate lang Schwangere ihren Zustand weder den Eltern, Vormündern, einem Arzt, Hebamme, oder einer andern ehrbaren Frau oder der Obrigkeit nicht anzeigt und bei der Verheimlichung der Niederkunft, wenn die Schwangere durch absichtliche Veranstaltung, ohne Beisein einer andern Person, oder nur in Gegenwart der mit ihr zu rechtswidrigem Vorsatz einverstandenen Person gebärt. Strafe verschieden: 1) wenn der Thatbestand gewiss, aber mörderische Absicht nicht hergestellt (Zuchthaus von 12—16 Jahre); 2) wenn mörderische Absicht gewiss, aber der Thatbestand unvollkommen (8—12 Jahre Zuchthaus); 3) wenn lebendige Geburt gewiss, aber verbrecherische Beschädigung und mörderische Absicht ungewiss (4—8 J. Arbeitsh.); 4) wenn die Leiche weggeschafft (8—12 J. Zuchth.). Die Ungerechtigkeit dieser (auf blossen Präsumtionen beruhenden) Strafvorschriften wurde erkannt. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. X. S. 587. Siehe Arnold oben in Note 6. Dass eigentlich ausserordentliche Strafe ausgesprochen sei, erkennen auch die Motive zum Entwurf von 1831. S. 211—214. Daher enthält der Art. 246 des Entwurfs von 1831 manche Verbesserung. Die Fehler des baierischen Gesetzbuchs sind noch im Luzerner Gesetzbuch 181—186. — Das sächs. Gesetzbuch Art. 130 droht der Mutter 1—3 Jahre Arbeitshaus, wenn sie die Niederkunft in dem Maasse verheimlicht, dass dadurch die nöthigen Hülfeleistungen von Seiten anderer Personen ausgeschlossen sind, und die Absicht zu Grunde lag, das Kind zu tödten; wenn aber die Ausführung der Absicht durch äussere Umstände verhindert wurde, so tritt ohne diese Absicht 2—3monatliche Gefängnissstrafe ein, insofern nicht wegen des dadurch veranlassten Todes des Kindes Strafe der fahrlässigen Tödtung verschuldet ist. Wo die Gebärende die erforderliche Sorgfalt für Erhaltung des von ihr zu gebärenden Kindes angewendet hat, tritt keine Strafe ein. Günther zum sächsischen Gesetzbuch S. 80. Zweifelhaft ist, ob nach dem Art. 130 die Absicht speziell auf die Verheimlichung der Niederkunft gerichtet sein musste. Krug Studien II. S. 57. Weiss Commentar II. S. 172. Criminalistische Jahrbücher für Sachsen I. S. 103. — Das würltembergische Gesetzbuch Art. 252 droht der Verheimlichung der Geburt, d. h. wenn die Gebärende unter Umständen, wo sie zur Entbindung den Beistand einer anderen Person haben konnte, ohne Beisein Anderer oder nur mit ihr einverstandener Personen gebar, Arbeitshaus, wenn die Absicht da war, das Kind zu tödten oder auszusetzen, die Ausführung aber wegen äusserer Hindernisse unterblieb; Kreisgefängniss, wenn Absicht nur da war, das Kind ohne Gefahr auszusetzen. Erfolgte hülflose Niederkunft, so tritt, wenn das Kind dadurch um das Leben kommt, Strafe ein, je nachdem Absicht zu tödten zum Grunde lag oder nicht (im ersten Falle 1—8 Jahre, im zweiten Falle Kreisgefängniss nicht unter 6 Monate). Das württembergische Polizeistrafgesetzbuch Artikel 34 droht Strafe (8 Tage bis 2 Monate) der Person, die weder von der Schwangerschaft, noch von der Geburt, ehe sie erfolgt war, gehörige Anzeige macht. Darüber Hufnagel Commentar II. S. 95. Dessen Präjudizien S. 95. Hepp Commentar III. S. 256. — Der Code pénal kennt keine Strafe der Verheimlichung der Schwangerschaft; die Art. 358 und 359 drohen zwar Strafe der Nichtanzeige von Leichen Ermordeter und der unbefugten Beerdigung; sie sind aber nach Art. (arrêt des Cassationshofs vom 1. Aug. 1836: le droit nr. 259) nicht anwendbar auf den Fall, wo ein Kind todt geboren wurde. — Das badische Gesetzbuch Art. 218 droht der Schwangeren, die sich absichtlich in eine Lage versetzt, in welcher sie bei der Niederkunft der erforderlichen Hülfe entbehrt, in der Absicht und Erwartung, dass hierdurch in Folge der Hülflosigkeit der

Tod des Kindes herbeigeführt würde, oder in der Absicht, ihre Lage sonst zur Tödtung zu benützen, mit Kreisgefängniss od. Arbeitsh. bis 4 J. bestraft werde, wenn der Tod durch andere dazwischen getretene, von ihrem Willen unabhängige Umstände abgewendet wurde; Arbeitshaus oder Zuchthaus bis 6 J., wenn das Kind in Folge der Hülflosigkeit ohne Mitwirkung anderer der Mutter zuzurechnenden Handlungen um das Leben kam. Nach § 220 leidet die Schwangere, die sich vorsätzlich, aber ohne Absicht gegen das Leben des Kindes in hülflose Lage setzte, und ist das Kind in Folge dieser Niederkunft um das Leben gekommen, Gefängniss oder Arbeitshaus bis 2 Jahre, wenn das Kind lebensfähig war. — Das hessische Gesetzbuch § 261 straft die ausserehelich Schwangere, welche ihre Niederkunft verheimlicht, wenn sie es in der Absicht das Kind zu tödten oder auszusetzen thut und wegen äusserer Hindernisse die Ausführung unterblieb, mit Correctionshaus bis 4 Jahre, und wenn ohne jene Absicht, Correctionshaus bis 2 Jahre oder Gefängniss nicht unter 1 Monat. Als verheimlicht gilt die Niederkunft, wenn die Schwangere unter Umständen, wo sie zur Entbindung andere Personen haben konnte, absichtlich ohne Beistand anderer oder nur in Gegenwart solcher Personen gebar, die mit ihr einverstanden waren. — Das braunschweigische Gesetzbuch § 157 droht der Person, welche ihre Niederkunft verheimlicht und dadurch die erforderlichen Hülfsleistungen Anderer ausschliesst, Zwangsarbeit von 6 Monaten bis 1 Jahr, wenn kindesmörderische Absicht da war; Gefängniss von 6 Monaten bis 1 Jahr, wenn Absicht das Kind auszusetzen, sonst Gefängniss bis 6 Monate. — Das hannoversche Gesetzbuch droht in § 238 der vorsätzlichen Veranstaltung der Niederkunft mit unehelichem Kinde Strafe des Versuchs des Kindesmords, wenn sie in der Absicht geschah, das Kind zu tödten, das Kind aber am Leben blieb. Geschah sie ohne diese Absicht, so tritt, wenn der Tod des Kindes aus der verheimlichten Niederkunft entstand, Strafe fahrlässiger Tödtung ein, und wenn das Kind am Leben blieb oder wenn es schon vor der Geburt starb, Gefängniss nicht unter 1 Monat.

9) Das badische Gesetzbuch § 221 droht der ausserehelichen Mutter, wenn sie vorsätzlich hülflos geboren, ihr Kind verborgen oder bei Seite geschafft, Gefängniss. — Das hannoversche Gesetzbuch § 238 erkennt in dem Wegschaffen der Leiche einen Erschwerungsgrund.

§ 239.

Die Furcht vor dem Verlust der Geschlechtsehre — diese gewöhnliche, an sich edle, und gerade in besseren Gemüthern vorzüglich gewaltige Triebfeder zur Begehung des Kindesmordes — ist der Hauptgrund, welcher dieses Verbrechen gegen den gemeinen Verwandtenmord auf eine geringere Stufe der Strafbarkeit herabsetzt. Daher ist dem Kindesmord eine gelindere Todesstrafe 1), das Ertränken 2), bestimmt, wofür die ältere Praxis auf die Enthauptung erkannte 3). Nur ausnahmsweise, wenn dieses Verbrechen an einem Orte sehr überhand genommen hat, erlaubt das Gesetz eine martervolle Todesstrafe 4).

1) Bessere Gesetzgebungen und die neueste Praxis lassen in der Regel die Todesstrafe gegen den Kindesmord gar nicht zu, sondern nur Freiheitsstrafe, und zwar blos in den strafbarsten Fällen lebenslängliches Zuchthaus.

2) PGO. Art. 131.

3) Böhmer ad Art. 131. — Quistorp I. § 283.

4) PGO. Art. cit. „Wo aber solche Uebel oft geschehe, wollen wir die gemeldt Gewohnheit des Vergrabens und Pfählens, um mehrer Furcht willen solcher boshaftigen Weiber, auch zulassen, oder aber, das vor dem Ertränken die Uebelthäterin mit glühenden Zangen gerissen werde." Einige verstehen diese Worte von der Wiederholung des Verbrechens, wie Böhmer ad h. a. § 20. Quistorp I. § 283.

Note des Herausg. Als entschieden darf angenommen werden, dass da, wo keine besonderen Gründe der Schärfung vorhanden sind bei der Kindestödtung, die Todesstrafe im gemeinen Rechte nicht erkannt wird. Tittmann Handbuch I. S. 353. Heffter S. 225. Der Zustand der Kindesmörderin gleicht wenigstens in der Regel dem des Todschlägers. Nur ein grundloses Festhalten am Buchstaben der CCC. und der unselige Trost der Richter, dass durch Gnade nachgeholfen werden kann, erklärt es noch, dass zuweilen Gerichte Todesstrafe hier erkennen. Es kann zwar Fälle geben, wo Todesstrafe gegen Kindesmörderinnen gerechtfertigt scheint, weil die Prämeditation hergestellt ist und kein Grund existirt, aus welchem die verminderte Zurechnung angenommen werden kann. Siehe meinen Aufsatz im neuen Archiv VII. S. 31. Haus observat. II. p. 186. Siehe aber auch gegen jede Anwendung der Todesstrafe bei Kindesmord Spangenberg im neuen Archiv des Criminalrechts 8. Bd. nr. 21. Erwägt man, dass da, wo ein neugebornes Kind getödtet wird, in jedem Falle in dem Zustande der Entbindung selbst ein Grund der verminderten Zurechnung liegt, der selbst da, wo vorher der Entschluss zur Tödtung gefasst war, Einfluss auf die Zurechnung ausübt, so muss man annehmen, dass nie bei dem Kindesmord im eigentlichen Sinne Todesstrafe zu rechtfertigen ist. Siehe merkwürdige Fälle des Kindermords in der Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit 1835. S. 250. Visini Beiträge zur crim. Rechtswissenschaft S. 127. Heuser Sammlung der Entscheidungen des Oberappellationsgerichts. Cassel. 2. Bd. 1. Heft S. 237. Urtheile des holsteinischen Obergerichts in Holstein. Anzeigen. 1844. S. 23.

§ 240.

Vermöge des Hauptgrundes, welcher die mindere Strafbarkeit des Kindesmordes bestimmt, kommt nicht die Strafe dieses Verbrechens, sondern die des Mordes überhaupt oder des Verwandtenmordes in Anwendung, wenn eine Mutter ihr eheliches Kind oder eine andere Person als die Mutter das neugeborne uneheliche Kind oder die Mutter zwar ihr uneheliches Kind, aber nachdem es erwachsen oder ihre Niederkunft schon zur Kenntniss anderer Personen, als ihrer Vertrauten, gekommen ist, getödtet hat. Dagegen ist selbst die Strafe des Kindesmordes zu mildern, wenn die Mutter die Schwangerschaft nicht verheimlicht hat oder es doch gewiss ist, dass sie die Absicht, ihr Kind zu ermorden, nicht schon während der Schwangerschaft gefasst habe 1). Andere hier gewöhnlich aufgehäufte Milderungsgründe lassen sich nicht rechtfertigen 2).

1) Nach Anderen ist in solchem Fall ein Kindestodschlag vorhanden. Martin Lehrb. § 123. Wächter Lehrb. § 168. Bauer Lehrb. § 169.

Wie fern ein Mangel am Thatbestande blos eine Milderung der Strafe begründe, ist nach § 97, 98 zu beurtheilen. Hinsichtlich des Versuchs kommen die allgemeinen Grundsätze in Anwendung. Einige berufen sich auf die L. 1 de L. Pomp. de parric., um zu beweisen, dass bei uns der conatus proximus infanticidii mit dem Tode bestraft werden müsse. Vergleiche Böhmer ad Carpzov Q. 17 Obs. 2. Derselbe ad h. art. § 28.

2) Koch l. c. § 476.

Note des Herausg. Es ist auffallend, wie Feuerbach, der zuvor in § 237 zum Thatbestand des Kindesmords die Verheimlichung der Schwangerschaft als wesentlich fordert, in diesem § die Strafe mildern lässt, wenn die Schwangerschaft nicht verheimlicht ist. Wächter im Archiv des Criminalrechts, neue Folge II. S. 92.

§ 240 *a* (des Herausgebers).

In Bezug auf die Zurechnung des geistigen Zustandes 1) von Personen, welche des Kindermordes angeschuldigt sind, wird die Erfahrung wichtig, dass I. schon überhaupt der physische Zustand der Gebärenden und die nach der Geburt noch einige Zeit nach derselben fortdauernde krankhafte Veränderung im Körper auf die Zurechnung wirkt 2) und die mildere Strafe des Kindermordes rechtfertigt; dass es aber II. Zustände gibt, in welchen unverschuldet während des Geburtsakts und unmittelbar darnach eine solche Ermattung und Ohnmacht eintritt 3), dass der Gebärenden die Vernachlässigung mancher Handlungen nicht zugerechnet werden kann; besonders aber, dass zuweilen ein Zustand von Geisteszerrüttung vorkommt, in welchem entweder A. ein wahrer Wahnsinn 4) oder B. eine vorübergehende Wuth 5) die Gebärende ergreift und daher auf ihre Zurechnung Einfluss hat.

1) Henke in Nasse Zeitschrift für psychische Aerzte 1819. 2. Heft S. 219, und Henke Abhandlungen IV. S. 431. Platner's Gutachten nr. 34, 35, 41. Mende Handbuch IV. S. 617. Clarus Beiträge zur Erkenntniss zweifelhafter Seelenzustände S. 327. Mein Aufsatz im neuen Archiv des Criminalrechts VII. S. 658. Schwörer Beiträge zur Lehre vom Thatbestande des Kindesmords S. 13. Jörg über die Zurechnungsfähigkeit der Schwangeren S. 316. Siebenhaar nach Handbuch der gerichtlichen Arzneikunde I. S. 155. Mittermaier de principio imputationis alienat. mentis p. 47. Ploss. de genes. psychos. in puerperio. Lips. 1846.

2) Schnitzer über Zurechnungsfähigkeit S. 149.

3) Henke l. c. S. 228. Ueber die Vorsicht bei der Prüfung dieses Vorgebens Siebold in der neuen Zeitschrift für Geburtskunde 16. Bd. S. 354, 18. Bd. S. 405, 19. Bd. S. 343. Dessen Lehrbuch § 126.

4) Friedreich Handbuch S. 681. Nasse Zeitschrift für Anthropol. 1823. 1. Heft S. 163, 2. Heft S. 461. Wendt das Selbstbewustsein S. 89. Hübener S. 57.

5) Kopp Jahrbücher der Staatsarzneikunde IX. S. 116. Merkwürdiger Fall in Henke Zeitschrift für Staatsarzneikunde 1826. 3. Heft S. 48. Vorzüglich Taylor medical jurisprudence p. 678.

Anhang.

Von dem Selbstmorde.

J. Christ. Falkner Diss. de autochiria. Hal. 1728.
Just. J. Christoph. Wsisberg Diss. de eo q. j. e. circa autochiriam. Gött. 1740.
Car. Got. Winkler tr. de mortis voluntariae prohibitione ac poenis. Lips. 1775. 8.
G. W. Hermann de autochiria. Lips. 1821.

§ 241.

Wer in den Staat eintritt, verpflichtet dem Staat seine Kräfte und handelt rechtswidrig, wenn er ihm diese durch Selbstmord eigenmächtig raubt. Aber der Staat handelt unvernünftig, eine Rechtswidrigkeit mit Strafen zu bedrohen, welche, indem sie vollbracht wird, ihren Urheber der Strafe entzieht 1). Auch erklärt weder das römische 2) noch das kanonische Recht 3) noch die Carolina 4) den Selbstmord für ein Verbrechen.

1) Ueber den Selbstmord vergl. Cella freimüthige Aufsätze Bd. 2 nr. 3. Heller über den Selbstmord. Frankfurt 1787. Knüppel über den Selbstmord. Gera 1790. A. J. Andreae de autochiria. Groening. 1807. J. A. Thiele von Thielenfeld Gründe für und wider den Selbstmord. Leipzig 1817. Wächter Revision der Lehre vom Selbstmord (neues Archiv X. nr. 4, 11, 24). In psychologischer und mediz. gerichtlicher Hinsicht: Osiander über den Selbstmord. Hannover 1813.

2) Dass die Römer unter den Kaisern den Selbstmord besonders dann zuliessen, wenn der Bürger dem Kaiser oder dem Staat seine Gründe zum Selbstmord vorgetragen und dieser sie genehmigt hatte, lässt sich aus Dio Cassius in Hadriano, aus Quinctilian Decl. 4 und Andern beweisen, und es finden sich auch davon die deutlichsten Spuren im römischen Recht, z. E. L. 3, 4, 6 D. de bonis eorum, qui ante sent. Dagegen Falk Beiträge zur Lehre vom Selbstmord (neues Archiv XI. nr. 6). — Ueber die Bestrafung des Versuchs L. 3 § 6 D. eod. L. 6 § 7 D. de injusto, rupto etc. L. 45 § 2 D. de jure fisci. L. 6 § 7 D. de re militari, insbesondere bei Soldaten. L. 6 § 7 cit. L. 38 § 12 D. de poenis.

3) Der Selbstmörder verfällt blos in den Todenbann. c. 12 C. 23 q. 5. c. 11, 12 X. de sepult. Cf. Böhmer J. E. P. L. III. T. 28 § 30 seq.

4) Wenn gleich die Ueberschrift des Art. 135 von der „Straf eigener Tödtung" spricht. Denn der Inhalt sagt nichts davon.

Note I. des Herausg. Aus den Bestimmungen des römischen Rechts lässt sich nur ableiten, dass in einzelnen Fällen der Selbstmord Strafe nach sich zog, z. B. bei Soldaten, die sich tödten, weil ihr Leben vermöge ihres Eides dem Staate gehörte (L. 6 § 7 D. de re militar.), oder bei Verbrechern, die aus Furcht vor Strafe sich tödten, oder im Zusammenhang mit der Confiscation, die der Selbstmörder wegen eines Verbrechens verwirkt hatte, indem man es so ansah, als wenn der Angeklagte durch sein Schuldbewusstsein angetrieben wäre, sich zu tödten, so dass er als gestehend betrachtet wurde. Ausserdem aber war der Selbstmord bei den Römern kein Vergehen. Dass die Ansichten der griechischen und römischen Philosophen auf die Vorstellungen der Juristen Einfluss hatten, ist gewiss. Siehe darüber gut Baumhauer veterum philos. praecipue stoicorum doctrina de morte voluntar. Traj. 1842. Aus L. 3 § 8 zeigt sich, dass auf jeden Fall die Erben die Unschuld des Selbstmörders beweisen durften und dadurch die Güter retteten. — Auch in Bezug auf Selbstmord der servi, deren Leben dem Herrn gehörte, war das römische Recht strenger. Baumhauer de morte volant p. 49. Dass bei Dem, welcher taedio vitae impatientia doloris insania sich tödtete, keine Nachtheile eintraten, ist gewiss. L. 3 § 4 D. de Corn. eor. L. 45 § 2 D. de jure fisci. Baumhauer p. 38. — Dass die Lesart: facti sceleritas in L. 3 pr. D. de bon. eor. zweifelhaft ist, bemerkt mit Recht Heffter S. 196 Note 2. Bynkershoek observ. jur. IV. 4. Cremani elem. jur. crim. II. p. 287. Reddingius de vi atque effectu mortis. Groening. 1823. pag. 93. Archiv des Criminalrechts X. nr. 4, 24. Heffter Lehrb. S. 195. Aus dem in L. 3 § 6 D. de bonis eor. qui ante sentent. vorkommenden Nebengründe lässt sich mit Martin Lehrbuch des Criminalr. S. 634 nichts ableiten. Ueber die Worte: qui sine causa sibi manus intulit Baumhauer p. 44. Vorzüglich noch Beweise der Straflosigkeit des Selbstmords an sich in Pauli rec. sent. V. Tit. 12 § 1. L. 45 § 2 D. de jure fisci. Siehe noch Archiv des Criminalrechts X. S. 263, XI. S. 145, und Luden vom Versuche S. 128. Rein Criminalrecht der Römer S. 883, und gut Baumhauer disq. hist. jurid. de morte voluntar. Trajecti 1843.

Note II. des Herausg. Im deutschen Strafrecht des Mittelalters findet sich keine bestimmte Strafdrohung; die Abschreckungsprinzipien und Verwechslung sittlicher und rechtlicher Ansichten führten aber dazu, dass man oft an der Leiche Handlungen vornahm, die eigentlich Strafen des lebenden Verbrechers gewesen wären, z. B. Verbrennen. Siehe gute Nachrichten in Trummer Vorträge über Tortur II. Heft S. 448; jedoch auch Goslar. Statuten, und dazu Göschen S. 38, 323, vergl. mit Trummer S. 459. Am besten über die Ansichten des germanischen Rechts über Selbstmord bibliothéque de l'école des chartes. 1843. Vol. IV. Janvier pag. 242, May pag. 456.

Note III. des Herausg. Wenn Heffter Lehrbuch S. 196, nachdem er zugestanden hat, dass kein Gesetz im gemeinen Rechte den Selbstmord als strafbar erkläre, ein allgemeines Gewohnheitsrecht behauptet, das den Selbstmord als strafbar erkennt, so spricht dagegen, dass ein Gewohnheitsrecht eine Handlung nicht strafbar machen kann. Auf jeden Fall gesteht Heffter selbst, dass die Praxis in neuerer Zeit sich änderte. Dass das canonische Recht (siehe darüber Baumhauer p. 64) die deutsche Praxis hier wohl zuweilen in früherer Zeit bestimmte, ist gewiss; aber es rechtfertigt nicht eine weltliche Bestrafung.

Note IV. des Herausg. Ob legislativ Selbstmord als Delikt betrachtet werden soll, bejaht von Trummer Beiträge zur Philosophie des Rechts S. 290. Falk im Archiv des Criminalrechts XI. S. 148. Hepp Versuche über einzelne Lehren nr. VII. Richtiger verneint von Wächter im Archiv

des Criminalrechts X. S. 653, 662, 673. Abegg Untersuchungen S. 77. — Siehe noch über verschiedene Ansichten Stäudlin Geschichte der Vorstellungen und Lehren vom Selbstmorde. Gött. 1824. Baumhauer disquis. p. 183.

Note V. des Herausg. Das österreichische Gesetzbuch über schwere Polizeiübertretungen § 90 erklärt, dass Der, welcher sich zu morden versucht, wenn er aus Reue abstand, von der Obrigkeit ermahnt, wenn die Ausführung gegen seinen Willen unterblieb, in sichere Verwahrung zu bringen sei, bis er dauerhafte Besserung erwarten lässt. Die Leiche des Selbstmörders wird an einem, ausser dem Leichenhof gelegenen Orte still verscharrt. — Nach preussischem Landrecht § 803 soll der Selbstmörder zwar nach dem Tode nicht beschimpft, aber der sonst ehrenden Auszeichnungen verlustig werden. Nach Rescript vom 5. October 1796 (in Mannkopf S. 361) soll auch der versuchte Selbstmord nicht bestraft werden. In den baierischen, sächsischen, württembergischen, braunschweigischen, badischen, hessischen Gesetzen kommt nichts mehr über Bestrafung vor. (Nach den Motiven zum sächsischen Gesetzbuch S. 97 soll auch bei Versuch keine Strafe eintreten.) — In dem sardinischen Gesetzbuche § 585 ist bestimmt, dass der Selbstmörder als feige betrachtet, der bürgerlichen Rechte beraubt werden, dass sein Testament keine Wirkung haben und er der Ehrenbezeugungen bei der Beerdigung beraubt werden soll. Wer Selbstmord versucht, soll an einen sichern Ort gebracht und dort unter strenger Aufsicht 8 Jahre lang gehalten werden. — Nach dem neuen russischen Gesetzbuch § 1943 wird das Testament des Selbstmörders, der sich nicht im Zustande des Blödsinns, Wahnsinns oder krankhafter Besinnungslosigkeit tödtete, als nichtig angesehen und dem Selbstmörder christliches Begräbniss versagt. Nach § 1944 wird Der, welcher Selbstmord versucht, der Kirchenbusse unterworfen. Nach § 1945 sollen aber die vorigen §§ keine Anwendung leiden auf den Fall, wenn Jemand aus grossherziger Vaterlandsliebe sich einem sichern Tod aussetzt, oder um Staatsgeheimniss zu bewahren, oder wenn ein Frauenzimmer sich tödtet, um ihre Keuschheit zu bewahren. — Nach englischem Recht tritt bei Selbstmord Confiscation ein; im neuen Entwurf von 1846 (second report p. 361) ist vorgeschlagen, dass Selbstmord nur bestraft werden soll, wenn er mit Absicht eine andere Person zu tödten verübt ist. Zuweilen legen die Friedensrichter Dem, der Selbstmord versuchte, Caution auf oder sperren ihn ein, wenn er sie nicht stellen kann. Siehe über die Unzweckmässigkeit Portalis la liberté de conscience. Paris 1847. p. 490.

§ 242.

Die Selbstentleibung hebt aber die rechtlichen Folgen eines anderen Verbrechens nicht auf, welche auch nach dem Tode des Verbrechers geltend gemacht werden können. Daher fällt das Vermögen eines Selbstmörders, welcher sich aus Furcht vor einer verwirkten, mit Confiscation gesetzlich verbundenen Lebensstrafe entleibt, dem Staate zu 1), wenngleich bei dessen Lebzeiten seine Verurtheilung oder Ueberweisung noch nicht geschehen wäre 2). Nur muss wenigstens die Untersuchung schon bei seinen Lebzeiten angefangen haben 3).

1) L. 3 pr. § 1, 2, 3. L. 45 § 2 D. de jure fisci. L. 1 C. de bonis eorum qui etc. PGO. Art. 145.

2) L. 3 pr. de bonis eorum: Qui rei postulati, vel in scelere deprehensi metu criminis imminentis, mortem sibi consciverunt, heredem non habent. — PGO. angeführter Art. „Wenn jemand beklagt und in Recht erfordert oder bracht würde" etc.

3) Aus L. 45 § 2 D. de jure fisci scheint es beinahe, als wenn wenigstens Paulus dieses nicht für nothwendig halte.

§ 243.

Die **Praxis** strafte sonst den versuchten zurechnungsfähigen Selbstmord mit geringer Gefängnissstrafe, Verweisung oder Verdammung zu öffentlichen Arbeiten auf kurze Zeit 1); den vollendeten, an dem Leichnam des Selbstmörders mit dem Eselsbegräbniss, wenn die That wegen eines Verbrechens oder sonst aus schimpflicher Ursache begangen war: liess aber den Selbstmörder aus Wahnsinn oder Schwermuth still an der Mauer des Kirchhofs verscharren 2).

1) Berger el. jur. crim. pag. 97. Hommel obs. 127. Quistorp Thl. I. § 300.

2) Vergl. J. Casp. Bocrisius Diss. de eo quod j. c. circa sculpturam propricidarum. Altorf 1760.

Note I. des Herausg. Die hier von Feuerbach angegebene Praxis ist willkürlich aufgestellt; auf jeden Fall ist die neuere Praxis gegen die Bestrafung. Tittmann Handbuch II. S. 576. Auch Heffter Lehrbuch S. 197 gesteht, dass die Gerichte sich in neuester Zeit mit Fug eines strafrechtlichen Einschreitens enthalten. — Schon die Consequenz der Ansicht in L. 45 § 2 D. de jure fisci, und die Erfahrung über den Zusammenhang des Selbstmords mit Seelenstörung, in dem wenigstens in der Regel der Selbstmord einer krankhaften Stimmung, die Zurechnung ausschliesst, zugeschrieben werden darf (Mekel Lehrbuch der gerichtlichen Medizin S. 313. Heinroth System der psychischen Medizin. Leipzig 1825. S. 302. Friedreich Handb. S. 915), gebieten von der Straferkennung abzustehen.

Note II. des Herausg. Ob ein Dritter, der einem Selbstmörder hilft, straflos ist: L. 1 § 22 D. ad SC. Silan. Siehe Pillwitz de animi ad autochiriam persuasione ejusque poena. Lips. 1821. Verglichen mit meiner Anzeige im Archiv des Criminalrechts V. S. 512. Abegg Untersuchungen S. 69. Hepp im Archiv des Criminalrechts XI. S. 287. Wagner Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit 1831. 4. Hft. S. 213, vergleiche mit 1834. 9. Heft S. 171 und 1835. 5. Heft S. 40, vorzüglich Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamkeit 1837. S. 360. Merkwürdiger Fall in Hitzig Annalen IV. S. 162. Ueber die Beihülfe zum Selbstmord siehe oben meine Note zu § 35 über Tödtung eines Einwilligenden. Nach preussischem Recht § 834 wird Beihülfe zum Selbstmord mit 6—10 Jahre, und bei überwiegendem Verdacht, den Wunsch nach dem Tode in dem Getödteten veranlasst zu haben, mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft (Temme von der Tödtung S. 142). — Das sächsische Gesetzbuch § 125 spricht von Tödtung des Einwilligenden; ebenso das württembergische Gesetzbuch Art. 239. Das badische Gesetzbuch § 208 droht der Beihülfe zum Selbstmord Gefängniss oder Arbeitshaus. Nach braunschweigischem Gesetzbuch § 148 wird Der, welcher einen Andern zum

Selbstmord anstiftet, mit Zwangsarbeit nicht unter 1 Jahr; wer Theil nimmt oder Hülfe leistet, mit Gefängniss bis 1 Jahr bestraft werden. Das hessische Gesetzbuch hat keine Bestimmung aufgenommen. Der preussische Entwurf § 311 droht der Beihülfe zum Selbstmord 1—5 Jahre Strafarbeit. Das russische Gesetzbuch § 1946 droht Dem, der einen Andern zum Selbstmorde bewegt oder Theil nimmt, die Strafen, die auf Hülfeleistung bei vorbedachter Tödtung gelegt sind. Da, wo bei dem Gehülfen zu dem Selbstmorde die gleichen schwärmerischen, die Zurechnung aufhebenden Motive wie bei dem Selbstmörder obwalten, oder wo der Selbstmörder fest entschlossen zum Selbstmorde ist und der Andere ohne feindselige oder egoistische Motive beisteht, ist eine Bestrafung des Selbstmords gewiss nicht zu rechtfertigen. Nach französischem Recht ist Selbstmord kein Delikt (Helie théorie V. p. 227). Der Cassationshof hat (siehe oben in meiner Note zu § 35 die arrêts) die Beihülfe zu Selbstmord als Tödtung strafbar erklärt, wohl ohne allen Grund, weil kein Gesetz in Frankreich dies rechtfertigt (Helie théorie V. p. 232). Eine feste Ansicht besteht in Frankreich nicht. Morin im Dictionnaire p. 723 billigt die Ansicht des Cassationshofes, wogegen Rauter traité § 115, 442 den complice hier für straflos hält. Nach englischem Recht (second report p. 37) wird der Anstifter zu Selbstmord oder Theilnehmer wie zu Mord gestraft. Der Entwurf schlägt geringere Strafe vor. Siehe meinen Aufsatz im Archiv des Criminalrechts V. S. 512, und Kitka in der Schrift über das Zusammentreffen mehrerer Schuldigen bei einem Verbrechen. Wien 1840. S. 90, 91. Auch Heffter S. 196 meint, dass es gemeinrechtlich zur Bestrafung an einem zulässigen Maassstabe fehle. Hufnagel in Präjudizien S. 287 beklagt die Lücke des württembergischen Gesetzes und rechtfertigt eine Strafdrohung.

Note III. des Herausg. Ueber Anwendung des schimpflichen Begräbnisses: Tittmann Handbuch II. S. 575 und eine neuere Schrift: Kann und soll der Leiche eines Selbstmörders das kirchliche Begräbniss verweigert werden? Köln 1830. Siehe noch Falk im Archiv des Criminalrechts XI. S. 148. Dass das schimpfliche Begräbniss in der früheren Praxis oft angewendet wurde, weist nach Trummer Vorträge S. 458.

Zweite Abtheilung.

Verletzung der Integrität der menschlichen Kräfte.

Jo. Georg Simon Diss. de justitia hominis circa sua membra. Jenae 1625.

Andr. Beyer de eo q. j. c. circa vulnera liberorum hominum. Jenae 1701.

Rosshirt über culpose Körperverletzungen (neues Archiv VIII. nr. 2).

§ 244.

Körperverletzung 1) ist jeder, nicht in tödtlicher Absicht unternommene, das Wohlbefinden störende 2), rechtwidrige Angriff auf den Körper eines

Anderen, ohne tödtlichen Erfolg, sofern die Handlung wegen ihres Gegenstandes, ihres Zweckes oder ihrer sonstigen Beschaffenheit, nicht in ein anderes benanntes Verbrechen übergeht 3).

1) Ueber die Verletzung der Gemüthskräfte: Tittmann Diss. de delictis in vires mentis humanae commissis. Lips. 1764. Abegg zur Kritik der Lehre von den sogenannten Verbrechen gegen die Geisteskräfte (in dessen Unters. Abh. III.).

2) Störung der Gesundheit, wie bei Verwundungen u. dergl., ist im Allgemeinen nicht nöthig. Aeussere Gewatthätigkeiten, selbst wenn sie keine besonderen Schmerzen verursachen, gehören gleichwohl hierher. Verbare, pulsare. L. 5 § 1 D. de injur. Cf. Brissonius de V. S. voc. pulsare. Auch die Erregung einer Gemüthskrankheit durch innere Mittel gehört dahin. L. 15 pr. D. eod.

3) Z. B. in Majestätsbeleidigung, Entführung, Nothzucht u. dergl. Ist die Körperverletzung convocatis hominibus geschehen, so gehört sie nach römischem Recht zum crimen vis. L. 10 § 1 D. ad L. Jul. de vi publ. L. 2 D. ad L. Jul. de vi priv.

Note des Herausg. Die Behauptung, dass es ein Verbrechen gegen die Gemüthskräfte gebe, wie Tittmann Handbuch I. S. 466 will, oder ein Verbrechen an dem Seelenleben, wie Feuerbach in seiner Schrift: Kaspar Hauser, Anspach 1832, S. 55 behauptet, ist grundlos; da ein solches Verbrechen gar keinen sichern Thatbestand haben würde, und da jene Fälle, die wirklich strafbar sind, sich leicht unter andere Strafgesetze, z. B. über Vergiftung, subsumiren lassen. — Abegg Untersuchungen S. 407. Martin Criminalrecht S. 303. Rosshirt in der Zeitschrift für Civil- und Criminalrecht I. S. 244. Heffter Lehrbuch § 284. Nur in dem sächsischen Gesetzbuch Art. 137 kommt Verbrechen der Zerrüttung der Geisteskräfte und Verhinderung der Entwicklung derselben vor. Es heisst: Wer mit Absicht einen Andern in den Zustand des Wahnsinns versetzt, oder die Ausbildung der Geisteskräfte eines Kindes unterdrückt, ist mit Zuchthaus von 4 bis 20 Jahren zu belegen. Weiss Commentar II. S. 197. Ein Verbrechen gegen die Gemüthskräfte ist jedoch behauptet von Wolf in seinen Abhandlungen S. 68. Kein neues Gesetzbuch, ausser dem sächsischen, enthält aber eine Strafdrohung.

§ 245.

Körperletzungen, wie gross auch dieselben sein mögen, vom blossen Schlagen, mit und ohne Werkzeuge, bis zu den Verstümmlungen, werden, nach römischem Rechte, insgemein zu der Injurie 1) gezählt und mit einer willkürlichen Strafe belegt 2). Andere Quellen des gemeinen Rechts 3) übergehen diese Handlung mit Stillschweigen.

1) Die Beraubung der Zeugungsfähigkeit (L. 3 § 4. L. 4 § 2. L. 5, 6 D. ad L. Corn. de sic.) gehört nicht in die Lehre von Körperverletzungen, weil sie als Tödtung behandelt wird, und auch an den Einwilligenden begangen, Verbrechen ist (PGO. Art. 133). Der Fall der L. 4 § 12 de re milit. ist ebenfalls nicht als Körperverletzung, sondern als Staatsverbrechen zu betrachten.

2) Paulus R. S. V. 4 § 6, 7, 8. — § 1, 8, 9, 10 de inj. L. 5 pr. § 1. L. 7 § 8 in f. L. 8. L. 35. L. 45 D. eod. L. 13 D. de accus. Von der L. Cornelia de inj. mündlich.

3) Die Bestimmungen in dem Landfr. Friedrichs I. § 3—5 können nicht hierher gezogen werden. Die PGO. spricht ausser den Fällen, welche in ein besonderes Verbrechen übergehen, z. B. Vergiftung, Abtreibung der Leibesfrucht u. dergl., im Art. 136 nur noch von der Beschädigung durch ein reissendes Thier, dessen Besitzer dafür (entweder wegen Fahrlässigkeit oder Vorsatzes) bestraft werden soll. Cf. Martin Lehrbuch § 129 ff. Ueber die alt-germanischen und mittelalterlichen Bestimmungen Heineccius elem. jur. Germ. X. 11, 21. § 80—100.

Note I. des Herausg. Für die Fälle, die wir jetzt zu dem Verbrechen der Körperverletzung rechnen, wurde im römischen Recht der Gesichtspunkt der injuria wichtig (siehe zwar über die Stelle in XII Tafeln si membrum rapit. Rein Criminalrecht der Römer S. 358), und zwar schon früh, so dass Geldbussen eintraten (Rosshirt Geschichte II. S. 232); später war vorzüglich einflussreich die Lex Cornelia de injuriis, welche insbesondere auch auf pulsare und verberare sich bezog. L. 5 § 1 D. de injur. Rein S. 371. Siehe über die Lex Cornelia: Birnbaum im Archiv des Criminalrechts IX. S. 400, XIV. S. 501, 540. Ausserdem wurden manche Fälle der Körperverletzung unter die Lex Julia de vi subsumirt (L. 2 D. ad leg. Jul. de vi priv.), und als später die alten leges weniger mehr nach dem Verfall des ordo judiciorum streng beobachtet wurden, trat das Verfahren extra ordinem ein. L. 3 § 4. L. 4 § 2. L. 5, 5 D. ad leg. Corn. de sicar. L. 4 § 12 D. de re milit. Abegg Untersuchungen S. 390. Manche schwere Fälle von Körperverletzung im heutigen Sinn konnten auch nach der Lex Cornelia de sicariis verfolgt werden. Archiv des Criminalrnchts XIV. S. 546. In den alten germanischen Rechte findet sich (freilich zunächst in Bezug auf compositio) eine genaue Abstufung der Körperverletzungen, indem man Schläge, Wunden, Verstümmlungen und Lähmungen unterschied. Wilda Strafrecht S. 731. Wunden mit effusio sanguinis waren strenger bestraft. Leg. alam. LIX. 1, 2. Baiuw. III. 1, 2. In den Rechtsquellen des Mittelalters wirkte theils die Ansicht von der Compositio, wo die verschiedenen Wunden sorgfältig aufgezählt wurden, um mit Geld gebüsst zu werden, fort; theils wurden schon gewisse Verletzungen wegen ihrer Schwere oder wegen der gefährlichen Umstände, oder wegen des schlimmen Erfolgs hervorgehoben und mit öffentlichen Strafen bedroht (Heumann Opusc. pag. 238—242; Rosshirt II. S. 236). Blutige Wunden (Blutrunst), Lähmungen waren besonders hervorgehoben. Friedrich I. Landfrieden § 3. Zöpfl Bamberger Recht § 29, 32. Aus den Rechtsquellen vor der CCC. sowohl, als aus den Ansichten der italienischen Praktiker (Angelus Arretinus p. 160, Gandinus p. 55, Bonifacius p. 114) sieht man, dass man die kleineren Beschädigungen nicht peinlich bestrafte, die Grundsätze von den Injurien anwendete, jedoch durch die römische Vorschrift über Bestrafung der Injurien extra ordinem sich auch für berechtigt hielt, öffentliche Strafen zu erkennen, während bei gewissen schweren Fällen selbst peinliche Strafen erkannt wurden. Wegen der grossen Verschiedenheit des Gerichtsgebrauchs der deutschen Länder schwieg die CCC. ganz über dies Vergehen. Siehe über die Ansichten des 16. Jahrhunderts Damhouder prax. rer. cap. 140. Aus der Mischung römischer Ansichten (vorzüglich auch L. 6 D. de injur., wie sie bei Carpzov prax. pr. 99) und deutscher Vorstellungen bildete sich nun eine Praxis, die sehr verschieden in einzelnen Ländern ist (Heffter Lehrb. S. 247). Während Clarus, Carpzov, Theodorici noch die Vorschriften über Realinjurien anwendeten, fingen die Juristen (Meister princip. § 172) an, von einem eigenen Verbrechen der violatio corporis zu sprechen, was freilich der gemeinrectlichen Quelle fremd ist. Schmid de crim. laesae sanitat. Jen. 1835. Marezoll Lehrbuch S. 318.

Note II. des Herausg. Im gemeinen Rechte wird man am richtigsten die verschiedenen Fälle nach der zum Grunde liegenden Absicht, oder nach den Umständen der Verübung (z. B. coactis hominibus), oder nach dem Erfolge entweder als Arten der Realinjurie, oder als crimen vis, oder nach

dem durch die Fortbildung des Rechts anerkannten Gesichtspunkte eines eigenen Verbrechens als Körperverletzung (auch Gesundheitsstörung von Anderen genannt, z. B. Abegg S. 356), oder als Versuch der Tödtung auffassen. Leider ist weder bei den Aerzten noch bei den Juristen ein fester Sprachgebrauch darüber, was manche Ausdrücke bedeuten, z. B. wenn das badische Strafedikt von 1803 Art. 71 das Eintreten höherer Strafe von dem Dasein einer Verwundung abhängig macht. Siehe verschiedene Ansichten in den Annalen der badischen Gerichte 1837. S. 221, und dagegen auch Annalen der Staatsarzneikunde 4. Bd. 4. Heft S. 51. Eben so unbestimmt ist der Ausdruck: lebensgefährliche Verwundung und Verstümmelung. Siehe v. Watzdorf Jahrbücher für sächsisches Strafrecht I. S. 117.

Note III. des Herausg. Der Ausdruck: Verwundung in den Gesetzen bezieht sich auf eine schwere Verletzung, so dass der Gesundheit des Verletzten ein Schaden gedroht wird. Schürmayer gerichtlich-medizinische Klinik S. 51. Macht das Gesetz die Strafbarkeit einer Verletzung von der Nothwendigkeit der Kunsthülfe abhängig, so ist damit gemeint: ob die Verletzung einen Schaden nach sich zieht, welcher durch Kunsthülfe abwendbar ist. Schürmayer S. 55. Ueber den Ausdruck: gesundheitsstörend Schürmayer S. 85. Siehe über die Würdigung der Verletzungen v. Jagemann im Archiv des Criminalrechts 1844. S. 15—22. Ueber den Ausdruck: bleibender Schaden Schürmayer S. 91. v. Jagemann S. 51. Auch in französischer Gesetzgebung, wo coups gebraucht ist, entsteht Schwierigkeit; sie müssen wohl von voies de fait (Thätlichkeiten) geschieden werden. Nach den arrêts des Cassationshofs gehört zu coups nicht, dass dem Körper eine Verletzung zugefügt werde. Eine Ohrfeige wurde als coup betrachtet. Encyclopédie de droit par Sebire Vol. VI. p. 674.

§ 246.

Die Grösse der Strafbarkeit dieser Uebertretung ist hauptsächlich zu ermessen: I. nach der Schwere der Verletzung an und für sich und zwar A. jenachdem dieselbe nur vorübergehende Schmerzen erregt oder eine Beschädigung zur Folge gehabt hat, B. jenachdem die Beschädigung lebensgefährlich gewesen oder nicht, C. jenachdem diese Beschädigung bleibend oder vorübergehend, unheilbar oder heilbar ist, und D. den Beschädigten auf kürzere oder längere Zeit oder auf immer für seine menschlichen Zwecke oder für seinen bürgerlichen Beruf untüchtig gemacht hat 1); II. nach der Grösse des (subjectiven) Verschuldens und zwar insbesondere, jenachdem die Verletzung in der Hitze des Zorns oder mit vorbedachtem Entschlusse zugefügt worden ist 2). Bei einer vorbedachten Beschädigung, welche einen Menschen eines höheren Sinnes oder der vorzüglichsten Gliedmassen beraubt 3), kann die Strafe selbst bis auf zwölfjähriges Zuchthaus steigen 4).

1) Grösse der Gefahr und des Schadens waren auch im alten germanischen Recht die Hauptgesichtspunkte für das Maass der Busse und Wette. Sachsenspiegel I. Art. 68, II. Art. 31, 38. Schwabenspiegel c. 165, 177. Landfrieden Friedrichs I. § 3—5.

2) Arg. L. 11 § 2 D. de poenis und der PGO. Art. 137.

3) Z. B. Beraubung des Gesichts oder Gehörs, der Hände, Füsse, des Gebrauchs derselben u. dergl.

4) Mündlich von der Privatgenugthuung und dem sogenannten Schmerzengeld. Cf. L. J. Dankwarth über das Schmerzengeld. Rost. 1788. Quistorp Beiträge nr. 23.

Note I. des Herausg. Ueber das System, nach welchem der Gesetzgeber die Strafe der unendlich verschiedenen Körperverletzungen abstufen soll, ist keine Gleichförmigkeit. Man kann unterscheiden: A. das einfache System, das blos schwere und leichte Körperverletzungen unterscheidet und dem Ermessen des Richters die Würdigung überlässt, wie dies im österreichischen Gesetzbuch Art. 137 der Fall ist; als schwere gelten nur die *a.* mit Lebensgefahr verbundenen, oder wo der Beschädigte wichtigen Nachtheil an seinem Körper erlitten, oder *b.* wenn mit Werkzeugen oder auf solche Art unternommen, womit Lebensgefahr verbunden ist; 1) mit tückischem Anfall, wenn eine Person gewaltsam verletzt, Strafe 1—5 Jahre; 2) die leichten Verletzungen (Art. 138), 6 Monate bis 1 Jahr. Bei diesem System wird dem richterlichen Ermessen vielleicht zu viel überlassen. Das österreichische Polizeistrafgesetzbuch Art. 163—174 bedroht noch mit besonderen Strafen die Beschädigungen in Raufhändeln, die Misshandlungen bei häuslicher Zucht, und § 241 das Behandeln mit Schlägen an öffentlichen Orten. B. Das System, nach welchem blos auf die Dauer der Krankheit oder Berufsunfähigkeit des Beschädigten gesehen wird. Dies ist das französische System. Darnach werden unterschieden: *a.* Thätlichkeiten (voies de fait) ohne Schläge und Verwundung, welche nur nach dem Gesetze vom 10. Juli 1791 polizeilich bestraft werden (Helie théorie V. p. 380); *b.* Schläge oder Verwundungen, die aber keine Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit von 20 Tagen verursachten (als delits nach dem Code Art. 311 Gefängniss von 6 Tagen bis 2 Jahre und Geldstrafe); *c.* solche Verletzungen, die über 20tägige Krankheit verursachen, werden nach dem Code Art. 309 mit réclusion bestraft. Ueber die Bedeutung von coups et blessures: Helie V. p. 383. Der Sinn von incapacité de travail personel ist schwierig. Es ist wohl die gewöhnliche Arbeit des Beschädigten gemeint. Rauter traité II. (nr. 457) p. 36. Helie V. p. 391. Siehe gegen das französische System überhaupt: Haus observations II. p. 214. Helie p. 378. Der Cassationshof sah 1834 durch arrêt vom 21. März blos darauf, ob er zu der gewöhnlichen (habituel) Arbeit fähig war; allein später siegte die andere Ansicht, dass es nur darauf ankommt, ob er zu irgend einer Art körperlicher Arbeit untauglich war. Encyclopédie l. c. p. 681. Auf den Causalzusammenhang dieser Untauglichkeit mit der Verletzung kommt es an. Encyclopédie p. 680. Zu strenge ist die Ansicht von Helie V. p. 390. C. Das System, welches nach den verschiedenen verletzten Körpertheilen und gewissen Arten der Beschädigungen Abstufungen macht (im französ. Recht von 1791 und in mehreren neuen deutschen Gesetzgebungen), ist schwerlich zu billigen, weil es leicht zu ungerechten Entscheidungen nach dem zufälligen Erfolge führt. Die meisten dieser Systeme sind gemischt. Das preussische Landrecht § 796 bestraft blosse Schläge oder geringe Verletzungen als Realinjurien (§ 628 und darüber Rescripte bei Mannkopf S. 296); schwere vorsätzliche Beschädigungen, woraus für die Gesundheit oder Gliedmassen erheblicher Nachtheil entstehen kann, mit 2 Monaten bis 3 Jahre, und wenn Verstümmelung oder Verunstaltung beabsichtigt war, bis 6 Jahre; wenn der Beschädigte unbrauchbar wurde, 6—10 Jahre; bei erfolgtem Wahnsinne Strafe des Todschlags (§ 801). Das baierische Gesetzbuch Art. 179 droht 1—4 Jahre Arbeitshaus, wenn Krankheit oder Berufsunfähigkeit von 1 Monat und darüber entstand; 4—8 Jahre, wenn der Verletzte verstümmelt, verunstaltet, oder des Gebrauchs eines seiner Glieder unheilbar beraubt, 12—16 Jahre Zuchthaus, wenn er völlig unbrauchbar zum

Berufe oder des Gebrauchs der Sprache, des Gesichts, der Arme, Hände, Füsse, der Zeugungsfähigkeit beraubt, oder wahnsinnig, blödsinnig wurde. Nach Art. 367—368 tritt bei leichteren Verletzungen 1—6 Monate, und wenn Waffen gebraucht wurden oder Auflauern vorkam, bis 2 Jahre Gefängniss ein. Nach dem baierischen Gesetz vom 22. Februar 1814 tritt bei einfachen Verletzungen polizeiliche Strafe bis 14 Tage ein; Strafe des Vergehens wird aber erkannt bei hinterlistiger, oder mit Aufpassen oder mit Waffen verübter Verletzung, oder wenn mehr als dreitägige Krankheit oder Berufsunfähigkeit eintritt. Ueber die verschiedene baierische Praxis, wenn z. B. im Raufhandel mit einer Waffe verwundet wurde: Blätter für Rechtsanwendung 1847. S. 167. Ueber die baierischen Erfahrungen und den Gesetzesentwurf von 1843 zur Abänderung meine Schrift: die Strafgesetzgebung II. S. 183—190. Aehnliche Bestimmungen, wie im baierischen Gesetzbuch, siehe im Züricher Gesetzbuch Art. 161—166, Luzerner Gesetzbuch Art. 196, 197. D. Auf einer grösseren Freiheit richterlichen Ermessens, jedoch mit Abstufung einzelner Fälle, beruhen die neuen deutschen Gesetzbücher. Das sächsische Gesetzbuch Art. 132 droht: *a.* Gefängniss von 14 Tagen bis 3 Monate, wenn Verletzung ohne Gefahr, ohne nachtheilige Folgen für Gesundheit und ohne nachfolgende erschwerende Umstände verübt ist; *b.* Gefängniss von 6 Wochen bis 6 Monate bei Körperverletzungen mit nachtheiligen Folgen, oder bei verabredeter Verbindung mit Mehreren, oder hinterlistigem Anfall; *c.* Arbeitshaus von 1—4 Jahren, wenn bleibender Nachtheil an Gesundheit, oder schwere, aber heilbare Geisteskrankheit, oder Verstümmelung, oder auffallende Verunstaltung entstand; *d.* Zuchthaus von 2—6 Jahren, wenn der Verletzte der Sprache, des Gesichts, Zeugungsfähigkeit beraubt, völlig berufsunfähig oder in Geisteskrankheit unheilbar verfallen ist; *e.* Zuchthaus von 4—20 Jahren, wenn eine der unter *d.* bezeichneten Verletzungen beabsichtigt wurde und der Erfolg eintrat (Krug Studien II. S. 60). Das württembergische Gesetzbuch Art. 260—263 unterscheidet, ob die Verletzung mit Vorbedacht oder im Affekte geschah. Im ersten Falle ist die höchste Strafe Zuchthaus von 6—20 Jahre (wenn unheilbare Krankheit oder Geisteszerrüttung eintrat); Zuchthaus bis 15 Jahre bei bleibender und völliger Berufsunfähigkeit und Verlust von Gesicht, von Gehör, Sprache, Zeugungsfähigkeit, Auge, Arm, Hand, Fuss; Gefängniss von 1 Monat bis 4 Jahre, wenn nur vorübergehende Krankheit oder Berufsunfähigkeit eintrat. In den geringsten Fällen soll die Strafe der Thätlichkeiten (Art. 284) eintreten, nämlich Gefängniss bis 1 Jahr (in sehr geringen Fällen auch Geldstrafe). In Fällen der Verübung im Affekt tritt auch in den schwersten Fällen 2 J. Arbeitsh. bis 8 J. Zuchth. ein. Ueber Erfahrungen Hufnagel Comm. II. S. 107, 932, III. S. 306. Das Strafgesetzbuch S. 245. — Das badische Gesetzbuch § 225 bestimmt: Wer einen Anderen mit vorbedachtem Entschlusse durch eine rechtswidrige Handlung, deren eingetretener Erfolg ihm zum bestimmten oder unbestimmten Vorsatz zuzurechnen ist, an seinem Körper oder seiner Gesundheit verletzt, wird folgendermassen bestraft: 1) mit Zuchthaus, wenn durch die Verletzung eine bleibende Arbeitsunfähigkeit verletzt wurde oder eine Geisteszerrüttung, bei der keine Wahrscheinlichkeit der Wiederherstellung vorhanden ist; 2) mit Arbeitshaus nicht unter 3 Jahren oder Zuchthaus bis zu 10 Jahren, wenn die Verletzung eine, sich als unheilbar darstellende Krankheit, ohne bleibende Arbeitsunfähigkeit, oder eine Geisteszerrüttung verursachte, bei der eine Wiederherstellung nicht unwahrscheinlich ist, oder, wenn der Verletzte durch die Verletzung eines Sinnes, einer Hand, eines Fusses, des Gebrauchs der Sprache oder der Zeugungsfähigkeit beraubt wurde; 3) mit Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu 5 Jahren, wenn der Verletzte in anderer Weise an einem Theile seines Körpers verstümmelt oder auffallend verunstaltet, des Gebrauchs eines seiner Glieder oder Sinnenwerkzeuge beraubt oder zu seinen Berufsarbeiten bleibend unfähig gemacht wurde; 4) mit Kreisgefängniss nicht unter 3 Monaten oder Arbeitshaus bis zu 3 Jahren, wenn er durch die Verletzung in den Zustand einer zwar nicht bleibenden, jedoch über 2 Monate andauernden Krankheit oder Unfähigkeit zu seinen

Berufsarbeiten versetzt wurde; 5) im Falle kürzerer Dauer der verursachten Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit oder einer weniger auffallenden Verunstaltung oder einer blossen Beschränkung im Gebrauche Eines seiner Glieder oder Sinnenwerkzeuge, mit Kreisgefängniss oder Arbeitshaus bis zu anderthalb J. § 226. Auch in den Fällen des § 225 nr. 4 und 5 kann die nr. 3 gedrohte Strafe eintreten, wenn die Verletzung von der Art war, dass sie ohne Kunsthülfe oder die Dazwischenkunft von besonderen, der Heilung günstigen Zufällen wahrscheinlich den Tod des Verletzten zur Folge gehabt haben würde. § 227. Ist durch die einem Anderen mit vorbedachtem Entschlusse zugefügte Verletzung weder ein bleibender Schaden, noch Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit verursacht worden, so wird der Schuldige mit Gefängniss bis zu 6 Monaten bestraft. § 228. War die Absicht des Handelnden nicht blos auf Körperverletzung gerichtet, sondern unbestimmt auf Tödtung oder Körperverletzung, so wird er im Falle einer Verletzung der im § 225 nr. 4 und 5 bezeichneten Art mit Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu 5 Jahren, und im Falle einer Verletzung der im vorhergehenden § 227 bezeichneten Art mit Kreisgefängniss oder Arbeitshaus bis zu anderthalb Jahren bestraft. Der § 229 erhöht die Strafen, wenn längere Misshandlung oder Peinigung vorkam oder (§ 230) wenn Schwangere misshandelt wurden. Nach § 232 werden die obigen Strafen herabgesetzt, wenn die Handlung im Affekt geschah, und § 233 gestattet Strafmilderung wegen schweren Anreizes. § 238 beschränkt die Strafverfolgung. — Das hessische Gesetzbuch § 262 droht der mit Vorbedacht zugefügten Körperverletzung Zuchthaus von 5—15 Jahren, wenn der Verletzte des Lebens beraubt oder in eine gewiss oder wahrscheinlich unheilbare Krankheit oder Geisteszerrüttung versetzt ist; Correctionshaus von 1—3 oder Zuchthaus bis 10 Jahren, wenn der Verletzte eines Sinnes oder Fusses, des Gebrauchs der Sprache oder Zeugungsfähigkeit beraubt oder wesentlich verunstaltet worden; Correctionshaus bis 3 oder Zuchthaus bis 5 Jahre, wenn der Verletzte in anderer Weise an einem Theile seines Körpers verstümmelt oder verunstaltet ist oder wenn ihm die Misshandlung eine länger dauernde, jedoch nicht für immer bleibende Krankheit oder Berufsunfähigkeit verursacht hat; Gefängniss nicht unter 14 Tage, wenn eine geringere Körperverletzung zugefügt oder die Krankheit oder Unfähigkeit von ganz kurzer Dauer ist. Nach § 263 werden alle Strafen herabgesetzt, wenn die Verletzung im Affekt geschah (in den geringsten Fällen Gefängniss bis 2 Monate oder Geldbusse). — Das braunschweigische Gesetzbuch § 159 droht der vorsätzlich vorbedachten Körperverletzung zeitliche Kettenstrafe, wenn der Thäter solche Sachen vergiftet, durch deren Gebrauch eine unbestimmte Menschenzahl an der Gesundheit beschädigt werden kann oder mit gemeiner Gefahr ansteckende lebensgefährliche Krankheiten verbreitet; Kettenstrafe bis 10 Jahre, wenn er dem Beschädigten bleibende Nachtheile an der Gesundheit oder bleibende Arbeitsunfähigkeit zufügt, beträchtlich ihn verstümmelt, verunstaltet oder in Geisteskrankheit versetzt hat; Zuchthaus wenn er ihm eine vorübergehende, länger als 3 Monate dauernde Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit zugezogen oder im geringeren Grade verstümmelt oder verunstaltet hat oder Gift angewendet wird; Zwangsarbeit nicht unter 1 Jahr, wenn die Krankheit kürzere Zeit dauert oder der Verletzte heimtückisch überfallen und mit Waffen beschädigt ist (ohne höhere Folgen Gefängniss von 3 Mon. bis 1 Jahr, wenn keine Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit eintritt und keiner vorigen Umstände da ist). Nach § 160 geringere Strafen, wenn die Handlung im Affekt verübt war. — Das hannoversche Gesetzbuch § 242 gibt vorerst Strafausmessungsgründe an: 1) ob mit Vorbedacht oder Affekt; 2) nach der Persönlichkeit des Verletzten; 3) Gefährlichkeit der Handlung; 4) Grösse und Dauer der Gefahr. § 243 droht der einfachen Körperverletzung Gefängniss nicht unter 14 Tagen oder Arbeitshaus bis 1 Jahr, wenn die Verletzung dem Beschädigten die Gefahr eines bleibenden geringen Schadens oder bleibende Verunstaltung von geringer Bedeutung oder in kürzerer Zeit heilbare Krankheit zuzog (geringere Verletzungen bleiben der polizeilichen Ahndung überlassen);

Gefängniss nicht unter 2 Mon. oder Arbeitshaus, wenn die Krankheit oder Berufsunfähigkeit längere Zeit dauerte; Arbeitshaus nicht unter 6 Monaten, in schweren Fällen Zuchthaus, wenn der Beschädigte an einem Theile des Körpers verstümmelt oder beträchtlich verunstaltet oder des Gebrauchs eines Gliedes beraubt, wobei eine gegründete Wahrscheinlichkeit der Wiederherstellung da ist; Zuchthaus nicht unter 4 bis 12 Jahre Ketten, wenn völlige Unbrauchbarkeit zu Arbeiten und keine Wiederherstellung wahrscheinlich ist oder der Verletzte des Gebrauchs der Sprache, des Gesichts, des Gehörs oder der Fortpflanzung beraubt ist. § 244 droht der ausgezeichneten Körperverletzung Kettenstrafe bis 15 Jahre: 1) bei verursachter Geisteskrankheit ohne Hoffnung der Wiederherstellung; 2) bei Vergiftung; 3) bei eingetretener Tödtung, wenn Absicht nicht auf Tödtung gerichtet war.

Note II. des Herausg. Ein Hauptmittel, wodurch der sonst ungeheuern Ausdehnung von amtlich eingeleiteter Untersuchung wegen kleiner Thätlichkeit entgegen gewirkt wird, ist die Vorschrift, dass nur auf Klage des Beschädigten eingeschritten werden darf, z. B. nach sächs. Gesetzbuche Art. 135, württemb. Gesetzb. Art. 261, bad. Gesetzb. § 238.

Note III. des Herausg. Ob auch eine culpose Körperverletzung strafbar ist? Nein, nach Rosshirt im Archiv des Criminalrechts VIII. S. 28; Schmid Dissert. cit. p. 52; Ja, nach Bauer Lehrbuch S. 179; Heffter Lehrbuch S. 244; Schüssler Darstellung verschiedener Criminalrechtsfälle S. 98. Die Art. 134 u. 136 CCC. lassen sich so wenig, als L. 6 § 7. D. de offic. praesid. generalisiren. Es kommt vorzüglich darauf an, wie der Landesgerichtsgebrauch das Vergehen auffasst und welcher Erfolg eintrat, wo der Gesichtspunkt die Realinjurien entscheidet, passt keine Bestrafung culposer Verletzung. In den neueren Gesetzbüchern tritt Strafe der culposen Körperverletzung ein: sächsisches Strafgesetzbuch Art. 138, württembergisches Gesetzbuch Art. 267 (in den geringeren Fällen wird auch Geldbusse zugelassen), badisches Gesetzbuch § 237 (in geringeren Fällen auch Geldbusse), hessisches Gesetzbuch § 269, braunschweigisches Gesetzbuch § 161, hannoversches Gesetzbuch § 246 (nur bei schweren Erfolg oder wenn durch Gift ein bleibender Schaden zugefügt wurde).

Note IV. des Herausg. Bei Zulassung des Schmerzengeldes kommt es darauf an, ob man die im Art. 20 CCC. liegende Ansicht als Folge des damaligen allgemeinen Gerichtsgebrauchs einsehen oder aus (L. 3. D. si quadrupes pauper. L. 7. D. de his qui effuderint) einer allgemeinen Rechtsansicht ableiten will. Siehe für Schmerzengelder Gensler im Archiv für civil. Praxis I. S. 147. Tittmann Handbuch I. S. 281. Heffter Lehrb. S. 245 Note 7. Siehe noch Schmid Diss. p. 43. Für die Annahme des Schmerzengeldes spricht die Ausbildung der germanischen Rechtsansichten. Gut Elterlein in den neuen Jahrbücher für Strafrecht in Sachsen V. Seite 115 und Platner in dem Archiv für oldenburgisches Recht IV. S. 269 etc. Eine gleichförmige Praxis besteht in Deutschland nicht. Im sächsischen Gesetzb. Art. 140—142 ist bei dolosen und culposen Körperverletzungen Schmerzengeld zulässig, als ein Theil der Strafe (Günther zum sächsischen Gesetzb. Seite 87). In dem württembergischen Gesetzbuche über die privatrechtlichen Folgen (Art. 14) ist das Schmerzengeld unzulässig erklärt. Das braunschw. Strafgesetzbuch gestattet Schmerzengelder von 1 bis 300 Thaler.

§ 247.

Als **qualificirte Körperverletzung** ist zu betrachten die **Vergiftung,** d. i. die Störung des Gesundheitszustan-

des eines Anderen durch Mittheilung eines Stoffes, welcher heimlich und verborgen die Beschädigung wirkt 1). Es ist gleichviel, sowohl in Ansehung des Begriffs, als auch in Ansehung der Strafe, ob die Störung der Gesundheit gering oder gross, heilbar oder unheilbar ist 2), ob sie sich als Gemüthskrankheit oder als körperliche Krankheit äussert. Nur kann eine blos vorübergehende Störung des Gesundheitsgefühls durch Gift nicht nach der Strenge dieses Gesetzes beurtheilt werden 3).

1) Vergl. oben § 222 ff.

2) PGO. Art. 130. „Wer Jemand durch Gift oder Venen, an Leib oder Leben beschädigt" u. s. w. Cf. Boehmer ad h. art. § 1 u. 3. Cremani de jure crim. T. I. L. I. P. I. c. 5 § 51. Ehrmann de ven. dol. § 27.

3) Grolman Grundsätze der CRW. § 250. Der Grund ist, weil man blos einen vorübergehenden Schmerz oder eine blosse Uebelkeit nicht einen Schaden am Leibe nennen kann, die PGO. aber eine Beschädigung am Leibe fordert. Dagegen Martin Lehrbuch § 132.

§ 248.

Das Gesetz droht diesem Verbrechen, ohne Rücksicht auf die Grösse der erfolgten Beschädigung 1), die Strafe des Mordes 2). Die Grösse der Gefährlichkeit der Handlung an sich, die Leichtigkeit der Begehung, die Schwierigkeit der Entdeckung, die daraus entstehende Grösse des Reizes zur That sind wohl die Hauptursachen, aus welchen das geringere Verbrechen einem ungleich grösseren gleichgestellt wurde.

1) Dagegen Martin Lehrbuch § 133.

2) PGO. angef. Art. Die Praxis nimmt bei bleibendem Nachtheil für die Gesundheit das Schwert; bei einem vorübergehenden und heilbaren Schaden an der Gesundheit lebenswierige Festungs- oder Zuchthausstrafe an. Bei eintretenden Milderungsgründen soll die Strafe bis zu zeitigem Gefängniss oder Zuchthaus auf 10 oder mehrere Jahre sinken. Vergl. J. G. Vogel de veneficii in casu, ubi mos non secuta, poena non capitali. Dresd. 1715. J. G. Zoller de poena veneficii attentati, quamvis irreparabile inde oriatur damnum, ad mortem non extendenda. Lips. 1761. Eisenhardt Erzählung bes. Reichshändel. VIII. nr. 6. Klein's Annalen IX. nr. 3. Quistorp I. § 264. Mit der Praxis stimmt sehr überein das preussische Gesetzbuch P. II. T. 20 § 856 ff.

§ 249.

Eine dolose Vergiftung ist vorhanden, sowohl, wenn die Absicht auf Tödtung, als auch, wenn sie blos auf Verletzung

gerichtet war 1). Nur wenn der schädliche Stoff gar nicht in der Absicht zu verletzen mitgetheilt wurde, ist eine culpose Vergiftung anzunehmen 2).

1) Andere fordern den animus necandi und betrachten das veneficium nur insofern als ein ausgezeichnetes Verbrechen, dass der mit Körperverletzung verbundene Versuch der Tödtung dem vollendeten Mord gleichgestellt werde, wie Kress ad Art. 130 § 3., Ehrmann de ven. dol. § 10 bis 12. Boehmer ad h. art. Wächter Lehrb. § 175 u. 79. Bauer Lehrb. § 163.

2) Wie wenn ein Arzt oder Quacksalber durch seine Arzneien tödtet. PGO. Art. 134. Vergl. auch L. 3 § 2. D. ad L. Cornel. de sicar. Mündlich von den sogenannten Liebestränken und der L. 38 § 5. D. de poenis. Vgl. Chr. Gothofr. Stentzel Diss. de philtris rite examinandis et dijudicandis. Vit. 1726.

Note I. des Herausg. Die Ansichten über Bestrafung der Vergiftung hängen davon ab, wie man den Art. 130 CCC. auslegt; siehe oben meine Bemerkungen zu dem § 222 des Compendiums. Gengler Verbrechen der Vergiftung II. S. 314. Sobald man den Art. 130 nur auf den Giftmord bezieht, muss man die einfache Vergiftung, wie das baier. Gesetzb. Art 183 es thut, im Gegensatze des Giftmords als Art der qualificirten Körperverletzung betrachten, wo die Absicht nur auf Beschädigung und nicht einmal eventuell auf Tödtung gerichtet war. Ungegründet ist die Behauptung Feuerbach's, dass die Praxis mit dem Tode strafe, wenn auch grosse Beschädigung erfolgt. Ueber 20jähriges Zuchthaus wird nicht leicht erkannt. Siehe Bopp Mittheilungen aus der Gesetzgebung von Hessen V. S. 135. Grolman Grundsätze S. 251. Tittmann Handbuch I. S. 411. Siehe noch v. Hohnhorst Jahrbücher des badischen Oberhofgerichts I. S. 361 und III. S. 260. Gengler S. 350. Die praktische Bedeutung des Hervorhebens des Verbrechens der Vergiftung im Gegensatze des Giftmordes ist die, dass die Vergiftung als besonders schwere Gesundheitsstörung mit höherer Strafe bedroht ist. Nach dem baierischen Gesetzbuche Art. 183 tritt Zuchthaus von 16 — 20 Jahre ein, wenn das Gift einen vorübergehenden oder bleibenden Schaden im Körper erzeugte, sonst 8 — 12 Jahre Zuchthaus. Nach württembergischem Gesetzb. Art. 269 tritt Zuchthaus nicht unter 15 Jahre ein, wenn unheilbare Krankheit oder Geisteszerrüttung entstand; sonst 4 Jahre Arbeitshaus oder Zuchthaus bis 15 Jahre. Nach badischem Gesetzbuche § 244 zieht die, ohne Absicht zu tödten, jedoch mit Absicht zu beschädigen, verübte Vergiftung Zuchthus bis 12 Jahre und wenn Tod erfolgte bis Lebenszeit, wenn unbedeutende Verletzung entstand, Arbeitshaus nach sich. Der § 246 hebt gemeingefährliche Vergiftungen, z. B. Brunnen besonders hervor. Nach hessischem Gesetzbuche § 278, wenn keine Absicht zu tödten, aber die zu beschädigen da war, Zuchthaus von 8—16 Jahren, wenn Geisteszerrüttung oder unheilbare Krankheit, und Zuchthaus bis 10 Jahren, wenn geringe Beschädigung. Das braunschweigische Gesetzbuch hebt § 151 (siehe oben Note 1 zu § 246) den Gebrauch als höhere Art der Körperverletzung hervor, ebenso hannoversches Gesetzbuch § 244, wo Kettenstrafe bis 20 Jahre gedroht ist, wenn die ohne Absicht zu tödten, aber mit Vorsatz verübte Vergiftung bleibenden Schaden nach sich zog, sonst Kettenstrafe bis 15 Jahre.

Note II. des Herausg. Von der Bestrafung des Gebens von Liebestränken in Klein's Annalen Band XVII. S. 227. Meister im Archiv des Criminalrechts II. Seite 477. Mekel Lehrbuch der gerichtlichen Medizin Seite 251. Besondere Bestimmungen im preussischen Landrecht § 867—869. Es scheint, dass bei den Römern dies Geben von Liebestränken (philtrum) sehr häufig war und in einer zweifachen Hinsicht die strenge Strafe des Gesetzes nach sich zog, theils weil man dies Geben von solchen Tränken mit

Zauberei in Verbindung brachte, theils weil gewöhnlich diese Tränke lebensgefährliche Stoffe in sich enthielten und oft Deckmantel wirklicher Vergiftungen waren. Gengler das Verbrechen der Vergiftung I. S. 112 bis 121. Rein Criminalrecht der Römer S. 427 u. 906.

§ 250.

Die unternommene Vergiftung, selbst wenn sie blos in der Absicht zu verletzen geschah, muss beurtheilt werden nach den Grundsätzen von dem unternommenen Mord. Das Verbrechen der Vergiftung ist geendigt (**perfectum veneficium**), wenn der Person ein wirkliches Gift, jedoch ohne schädlichen Erfolg, mitgetheilt worden ist. Doch kann nur alsdann die der ordentlichen am nächsten kommenden Strafe Statt finden, wenn die endigende Handlung von der Beschaffenheit war, dass wenigstens eine Körperverletzung entstanden sein würde, wenn nicht zufällige, unvorhergesehene Umstände diese Wirkung verhindert hätten. Liegt daher der Grund, warum die Verletzung nicht erfolgte, in der zu geringen Dosis des Giftes, so sind gelindere Strafen anzuwenden.

Dritte Abtheilung.

Verbrechen an dem Recht des Bürgers auf freie Verfügung über seinen Körper.

§ 251.

Der Mensch hat mit Recht auf seinen Körper überhaupt, auch das Recht auf freie Verfügung über denselben. Wer durch Eigenmacht dieses Selbstverfügungsrecht eines Anderen aufhebt oder beschränkt, macht sich einer Rechtsverletzung schuldig. Drei Verletzungen dieses Rechts, Plagium, Entführung und Nothzucht sind von den Gesetzen als Verbrechen anerkannt.

Note I. des Herausg. Es ist gegründet, wenn Rosshirt in der Geschichte des Strafrechts II. S. 117—123 klagt, dass man aus Mangel einer historischen Grundlage willkürlich verschiedene Verbrechen zusammengeworfen und unter den Verbrechen wider die Freiheit u. A. aufgeführt und von Verbrechen Begriffe geschaffen hat, die nicht zu begründen sind. Vorzüglich ist hier die Vernachlässigung des Gesichtspunktes des crimen vis zu beklagen,

welches hinreichend weit gefasst ist, um die wirklich strafbaren Fälle darunter stellen zu können. Unter den Verbrechen wider die Freiheit begreift man insbesondere in neuerer Zeit 1) das Verbrechen der widerrechtlichen Nöthigung, 2) widerrechtliches Gefangenhalten, 3) Wegführung von Menschen, 4) Menschenraub. Dass Entführung und Nothzucht nicht hierher gehören, soll unten gezeigt werden. I. Das sogenannte Verbrechen der Nöthigung, d. h. die Anwendung einer Gewalt gegen eine Person, um sie gegen ihren Willen zu etwas zu zwingen (Tittmann Handb. I. S. 382), ist kein eigenes Verbrechen und die wirklich strafbaren Fälle lassen sich leicht unter andere Strafgesetze subsumiren. Der Gesichtspunkt der Injuria oder des crimen vis entscheidet hier. Siehe davon unten bei crimen vis. II. Das widerrechtliche Gefangenhalten wird gemeinrechtlich unter das crimen vis zu subsumiren sein. Die ohnehin nicht glossirte L. 2. Cod. de privat. carcer. bezieht sich nur auf die unberechtigte Anlegung von Privatgefängnissen. Poggi element. jurisprud. crimin. lib. II. cap. 18. Dass die Praxis früh das Verbrechen der widerrechtlichen Einsperrung als eigenes Verbrechen aufstellte, zeigt der Reichsabschied von 1512 Tit. IV. § 6. Siehe noch Heffter Lehrbuch S. 247; allein dieser Reichsabschied beweist für uns Nichts, da er auf die nach dem alten Fehderecht verübten Verletzungen deutet. Rosshirt II. S. 120.

Note II. des Herausg. Das Verbrechen der Nöthigung (siehe noch vorige Note) ist im gemeinen Rechte als eigenes Verbrechen wissenschaftlich nicht ausgebildet. Das badische Gesetzbuch hat § 278 unter den Gesichtspunkt der Gewaltthätigkeit die Bestimmung aufgenommen, wer einen Anderen durch Anwendung widerrechtlicher Gewalt oder durch angewendete, mit der Gefahr unverzüglicher und unabwendbarer Verwirklichung verbundene Drohungen mit widerrechtlicher, thätlicher Gewalt zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nöthigt, wird, insofern die That nicht in ein höheres Verbrechen übergeht, auf Anzeige des Genöthigten das Verbrechen der Gewaltthätigkeit schuldig mit Geld und Gefängniss oder Arbeitshaus bis 2 Jahre bestraft. — Das braunschweigische Gesetzbuch stellt § 178 unter das Verbrechen wider die Freiheit der Person das Verbrechen der Nöthigung auf — droht Zuchthaus, wenn die That mit lebensgefährlichem Angriff oder mit Peinigung geschah; Zwangsarbeit nicht unter 1 Jahr, wenn mit Mehreren, zur Nachtzeit Eindringen in die Wohnung eines Anderen; Gefängniss von 3 Mon. bis 1 Jahr in anderen Fällen. — Das hannov. Gesetzbuch § 247 droht Gefängniss oder Arbeitshaus, unter erschwerenden Umständen Zuchthaus Dem, der ohne Recht oder mit Ueberschreitung des Rechts durch Gewalt oder Drohungen einen Anderen zu einer Handlung oder Duldung oder Unterlassung nöthigt. — Das sächs. Gesetzbuch enthält § 168 die nämliche Fassung des hannoverschen Gesetzbuches unter dem Ausdrucke Nöthigung, und droht auf Anzeige des Genöthigten Gefängniss bis 6 Monate; die Praxis in Sachsen ist selbst schon über den Begriff und den Umfang dieses Verbrechens uneinig. Krug Studien zum sächs. Gesetzbuche nr. 15. Schüler Beiträge zum sächs. Gesetzb. S. 68. Weiss Commentar II. S. 298. — Das württembergische Gesetzbuch § 281 stellt unter Verbrechen wider die Freiheit die Nöthigung, sowie das sächs. Gesetzb. auf. In der Anwendung ergaben sich schon Zweifel. Hufnagel Präjudic. S. 331.

Note III. des Herausg. Das Verbrechen der widerrechtlichen Einsperrung muss gemeinrechtlich unter die crimen vis gestellt oder als injuria betrachtet oder als Verbrechen des Amtsmissbrauchs, wenn Beamte es ausüben, angesehen werden. Das von Heffter S. 247 in Note 3 angeführte (L. 25. D. ad leg. Jul. de adult.), dem Ehemann gegebene Recht, den ertappten Ehebrecher 20 Stunden lang testandae ejus rei causa eingesperrt zu halten, kann wohl nicht mehr als praktisch angesehen werden.

Note IV. des Herausg. Die widerrechtliche Einsperrung von Personen, welche über Andere ein Züchtigungsrecht haben, kann doppelt vorkommen: 1) als Verbrechen der Einsperrung ohne Ueberschreitung des Züchtigungsrechts

(Hufnagel Comm. II. S. 153) oder 2) als Ueberschreitung des Züchtigungsrechts, wobei die Schwierigkeit entsteht, ob die Bestimmungen der Gesetzbücher nur auf absichtlichen Missbrauch des Züchtigungsrecht zu einer der Gesundheit nachtheiligen Einsperrung oder auch gegen den fahrlässigen Missbrauch gerichtet ist (Hufnagel Commentar II. S. 154). Das französische Recht stellt die Einsperrung des Kindes durch Eltern unter Art. 341 Code, wenn dies durch Ueberschreitung der erlaubten Züchtigung oder mit besonderer Grausamkeit geschieht (Helie théorie VI. p. 304). Auch die Einsperrung einer Ehefrau durch ihren Mann kann strafbar sein (Helie p. 307). Ein merkwürdiger Fall solcher Einsperrung nach preussischen Gesetzen in der criminalistischen Zeitung 2. Jahrg. S. 168. Nach braunschweigischem Gesetzbuche Art. 170 ist Missbrauch des Züchtigungsrechts zu längerer als 14tägiger Einsperrung mit Gefängniss bis 1 Jahr bestraft. Hannoversches § 242, 248. Der badische Entwurf Art. 252 a. wurde von den Kammern nicht angenommen. Baierisches Gesetzbuch § 205 spricht von Missbrauch des Züchtigungsrechts.

Erste Unterabtheilung.

Plagium — Menschenraub.

G. E. Deyling Diss. ad L. Fabiam de plagiariis. Lips. 1745.
Leyser Spec. 624
Tittmann Beiträge zu der Lehre von dem Verbrechen gegen die Freiheit etc. Meissen 1806.

§ 252.

Menschenraub (plagium) 1) ist die rechtswidrige Besitzergreifung eines Menschen 2), um über denselben zu was immer für einem Zwecke willkürlich zu verfügen, sofern nicht solche Handlung in ein anderes benanntes Verbrechen übergeht 3).

1) Die unmittelbaren Gesetzquellen sind nicht blos die Lex Fabia de plagiariis (Dig. XLVIII. 15. Cod. IX. 20), sondern auch der Reichsabschied vom Jahre 1512 IV. § 6, welcher, unter anderem, überhaupt Denjenigen, der „den anderen heimlich fahet — hinwegführet, zu Zeiten für sich selbst in seinem Gefängniss heimlich enthält, zu Zeiten anderen verkauft oder übergibt oder in andere Hände fahet, sowie dessen Zuschieber und Enthalter“ für Missethäter erklärt, dieselben dem peinlichen Processe unterwirft und in dem angeführten § 6 u. ff. die Formen bestimmt, unter welchen gegen sie, sowie gegen Mörder, Todschläger und Mordbrenner verfahren werden soll. Alles dieses ist grösstentheils wörtlich wiederholt in dem Landfrieden vom Jahre 1521 Tit. VII. § 8 ff. Der Begriff des Menschenraubes kann daher nicht, wie Martin Lehrb. § 126 annimmt, blos in dem röm. Sinne genommen werden.

2) Als Sklavendiebstahl im Sinn des röm. Rechts kann das Plagium wegen mangelnden Gegenstandes nicht mehr vorkommen. Wohl aber kann es an Leibeigenen, wie an Freien begangen werden.

3) Z. B. Entführung.

Note des Herausg. Die gegen die Freiheit einer Person verübten Verbrechen waren bei den Römern entweder unter crimen vis oder furtum (L. 6. D. ad leg. Fabiam) oder unter die lex Fabia de plagiariis gestellt. Dies Verbrechen des Plagium stand nur mit der in Rom vorkommenden Sklaverei in Verbindung und bezweckte die Bestrafung der betrügerischen Machinationen in Bezug auf die Freiheit (Rosshirt Gesch. II. S. 118. Abegg Lehrbuch S. 368. Rein Criminalrecht der Römer S. 386). Die lex Fabia de plagiariis hatte zwei Theile: 1) die Vorschriften über den Fall der listigen Verführung eines fremden Sklaven oder der heimlichen Vorenthaltung in Bezug auf den Herrn des Sklaven L. 6 § 2. D. ad leg. Fab.; 2) die listige Versetzung eines freien Mannes (od. auch eines Freigelassenen) in einen unfreien Zustand (Collat. leg. Mosaic. et rom. XIV. 2). Pauli rec. sent. V. Tit. 30. Cod. Theodos. IX. 18, und dazu besonders Gothofred ad Cod. Theod. l. c. Poggi elem. jur. crim. lib. III. cap. 12 p. 112. Darnach ist aus dem für unsere Verhältnisse unpassenden röm. Plagium unmittelbar Nichts abzuleiten. Aus L. ult. Cod. de plagiariis (Cod. Theod. IX. 18. Rosshirt II. S. 121 Note) geht hervor, dass man unter den Kaisern auch das Stehlen fremder Kinder überhaupt mit Strafe (mit Anwendung des Wortes Plagium) strafte, und dies ist noch bei uns anzuwenden. Röm. Vorstellungen schwebten jedoch besonders auch dem canonischen Rechte cap. I. X. de furtis und den italienischen Praktikern vor. Rosshirt II. S. 120. Das canonisshe Recht spricht von dem qui furatur hominem et vendiderit eum. Als Friedensbruch erschien das Verbrechen nach germanischem Rechte: Sachsenspiegel II. § 5; Rechtbuch Ruprechts § 88. Aus dem Reichsabschiede, von dem Feuerbach spricht, ist nur abzuleiten, dass man das Verbrechen noch als Friedensbruch ansah. Siehe Note ad § 251. Heffter Lehrbuch S. 249. Für das heutige Recht ist es zweckmässig; 1) das Verbrechen des Menschenraubs (Seelenverkäuferei), 2) des Kinderdiebstahls zu unterscheiden.

§ 253.

Die That wird begangen I. durch rechtswidrige 1) Besitzergreifung, gleichviel, ob dieselbe für den Verbrecher selbst oder für einen Anderen 2), unter der Form eines Rechtstitels 3) oder durch blosse List oder Gewalt geschehe; II. an einer selbstständigen Person wider ihren Willen oder an einem nichtselbstständigen, keiner rechtsgültigen Willenserklärung fähigen Menschen, ohne Einwilligung Desjenigen, dessen Gewalt er rechtlich untergeben ist 4). III. Die der That zum Grunde liegende Absicht ist die Versetzung des Geraubten in was immer für einen Zustand, in welchem derselbe von fremder Willkür abhängig ist 5), dieser sei Sklaverei 6) oder Leibeigenschaft 7) oder Gefangenschaft 8) oder irgend ein Zustand der Dienstbarkeit oder Abhängigkeit für irgend einen, an dem Geraubten selbst oder an einem Dritten zu erreichenden Zweck 9).

1) Die Gefangennehmung kraft obrigkeitlicher Befehle ist dadurch von selbst ausgeschlossen.

2) Der angeführte RA. „fahet oder für einen anderen fahet."

3) L. 4. D. de L. Fabia de plag.

4) L. 16. C. eod.

5) Zu dieser Ausdehnung des Begriffs berechtigt mit klaren Worten der obenangeführte RA., dessen Verfasser ganz offenbar auch die römischen Gesetze vor Augen gehabt hat.

6) Von welchen das römische Recht namentlich spricht.

7) Seelenverkäuferei nach Amerika.

8) RA. cit. „in seinem Gefängniss heimlich enthält — anderen übergibt — oder in andere Hände fahet.“ L. 6 § 2. D. h. t. Lege Fabia cavetur: ut liber qui hominem ingenuum vel libertinum invitum celaverit, invinctum habuerit etc. Gewaltsames Gefangennehmen eines Menschen zu anderen Zwecken, als um ihn als Sklaven zu besitzen, gehört nach röm. Rechte zum crimen vis publicae. L. 5 pr. L. 8. D. ad L. Jul. de vi publ.

9) Dieses Verbrechens machen sich daher schuldig z. B. Gaukler, Bettler, welche Kinder stehlen, um sie zu ihren Künsten zu gebrauchen oder mit ihnen zu betteln, Räuber, welche Menscheu entführen, um Rationsgelder zu erpressen, oder Ketzerkinder stehlen, um sie in rechtgläubige Pensionsanstalten unterzubringen. Von dem sogenannten plagium militare handeln: S. A. Merclin com. de plagio militari 1728; J. H. Ickstadt de illicitis militum conquisitionibus in territorio alieno eorumque poenis. Wirceburg. 1738 (in opusc. T. I. 346).

Note I. des Herausg. Ueber den Begriff von Menschenraub ist in der Wissenschaft und den Gesetzgebungen grosse Verschiedenheit. Bestritten ist, ob nur die Versetzung einer Person in den Zustand der Sklaverei Menschenraub begründet (z. B. nach der Ansicht von Martin Lehrbuch § 126) oder, obwohl nach richtiger Meinung und schon dem älteren Gerichtsgebrauche (Clarus qu. 68 nr. 31) im ausgedehnten, auch von Feuerbach angenommenen Sinne das Verbrechen aufgefasst wird, nach Wächter II. S. 41; Heffter Lehrbuch S. 250; Bauer Lehrb. § 197. Am richtigsten rechnet man hierher die widerrechtliche Handlung, wodurch Jemand, mit Beraubung seiner Freiheit, in den Zustand einer dauernden Abhängigkeit von fremder Gewalt (entweder des Thäters oder eines Dritten) versetzt wird. Das Verkaufen in fremden Kriegs- oder Schiffsdienst ist nur eine Art davon. Siehe noch Graba Theorie und Praxis des Criminalrechts S. 488. Die Nöthigung zum Dienst im Auslande ist ebenso nur eine Art und unpassend ist es, sie zum Wesen des Verbrechens zu fordern. Durch die auf Versetzung in fremde Gewalt gerichtete Absicht scheidet sich das Verbrechen von dem der rechtswidrigen Einsperrung.

Note II. des Herausg. Der Kinderdiebstahl muss besonders hervorgehoben werden. Hier kommt es nicht auf das Versetzen in einen ähnlichen Zustand, wie bei dem Menschenraub an. Es können die Fälle unterschieden werden: 1) wo Jemand eines Kindes sich bemächtigt, um es als eigenes Kind zu behandeln oder Anderen zu überlassen und wo zugleich der Familienstand des Kindes gefährdet wird; 2) oder wo Jemand ohne Gefährdung des Familienstandes zu vorübergehenden Zwecken eines Kindes sich bemächtigt; 3) oder wo Jemand Kinder wegfängt, um Lösegeld zu erzwingen (mit Recht nach Heffter S. 251 nicht immer als Plagium beurtheilt). Siehe merkwürdige Fälle in Hohnhorst Jahrbücher des badischen Oberhofgerichts I. S. 101; Hitzig Zeitschr. Hft. 20 S. 247 und Fall des Verkaufs unter Gaukler in Graba Theorie und Praxis des deutschen Criminalr. S. 411.

Note III. des Herausg. Das Verbrechen des Menschenraubs ist nach dem österreichischen Gesetzbuch Art. 75 unter die öffentlichen Gewaltthätigkeiten gestellt und wird von Dem begangen, der ohne Vorwissen und Einwilligung der Obrigkeit sich eines Menschen mit List oder Gewalt bemächtigt,

um ihn wider seinen Willen in eine auswärtige Gewalt zu überliefern (Strafe [Art. 76] Kerker von 5—10 Jahre, und bis 20 Jahre, wenn der Gemisshandelte einer Gefahr am Leben, oder an Wiedererhaltung der Freiheit ausgesezt worden ist). Preuss. Landrecht § 1087 nimmt Menschenraub an bei Dem, der sich der Person eines Andern bemächtigt, um durch die Entfernung desselben sich gewisse Vortheile zu verschaffen oder ihm oder seinen Angehörigen wegen erlittener Beleidigungen Unannehmlichkeiten zu verursachen (Strafe: Einsperrung, bis der Andere seine Freiheit erlangte, und wenn der Andere frei wird, 3—10 Jahre, und wenn keine Hoffnung da ist, dass der Andere frei wird, bis Lebenszeit Festung). Der Code pénal kennt kein besonderes Verbrechen des Menschenraubs, sondern stellt den Fall nur unter unbefugte Einsperrung (Art. 341) oder enlèvement des mineurs (Art. 354), und nimmt dies letzte Verbrechen an, wenn Jemand eine Minderjährige durch Gewalt oder List von dem Orte, wo sie unter der Autorität oder Leitung ihrer Versorger stand, wegführt, wegschleppt oder vorenthält (Strafe: réclusion). Helie théorie VI. p. 366. Der französische Code pénal Art. 114 etc. handelt von den durch Staatsbeamte verübten Verbrechen gegen die Freiheit und der Art. 341 von der arrestation ou sequestration illegale Note V. Auf die Wegführung grossjähriger Personen enthält der Code kein Strafgesetz. Das baierische Gesetzbucb Art. 197 nimmt Menschenraub an, wenn Jemand eines Menschen wider dessen Willen durch Gewalt oder List sich bemächtigt, um ihn ausser den Staatsgränzen mit sich wegzuführen oder wegführen zu lassen, oder wer eine Person vor dem fünfzehnten Jahre mit ihrem Willen, aber ohne Einwilligung der Eltern wegführt (Strafe [Art. 198, 199] 4—8 Jahre Arbeitshaus); wenn zum auswärtigen Schiffs- oder Kriegsdienst der Geraubte gebracht, 8—12 Jahre, und wenn er als Sklave in entfernte Weltgegenden geschleppt wurde, Zuchthaus auf unbestimmte Zeit. Siehe auch ähnlich im Züricher Gesetzbuch Art. 174, Luzerner Gesetzbuch § 208. Das sächsische Gesetzbuch Art. 145 nimmt Menschenraub an bei Dem, der eines Menschen, ohne Recht dazu zu haben, sich durch Gewalt oder List, oder vor dessen vierzehnten Jahre mit seinem Willen, aber ohne Einwilligung der Eltern, Vormünder sich bemächtigt, um ihn dem Schutze des Staats oder Derjenigen, die ihn in rechtmässiger Gewalt haben, zu entziehen (Strafe 1—6 Jahre in den geringsten Fällen, und in den schwersten, wenn Leibeigenschaft oder Sklaverei der geraubten Person beabsichtigt ist, 10—15 Jahre Zuchthaus. — Das württembergische Gesetzbuch Art. 274 nimmt den Begriff des sächsischen Gesetzbuchs an, jedoch so, dass auch an Kindern unter 16 Jahren, wenn sie einwilligen, das Verbrechen verübt werden kann. — Das badische Gesetzbuch § 267: (Menschenraub.) Wer sich eines Andern wider seinen Willen, mit Gewalt oder durch List, rechtswidrig bemächtigt und ihn im Auslande zu auswärtigem Schiffs- oder Kriegsdienst nöthigt, oder in Sklaverei oder Leibeigenschaft oder einen andern ähnlichen Zustand der Abhängigkeit von fremder Gewalt im Auslande versetzt, oder in fremde Weltgegenden führt und da seinem Schicksale überlässt, soll als schuldig des Menschenraubs mit Zuchthaus bestraft werden. § 268. (An Minderjährigen.) Wer die That an einem Minderjährigen, der das vierzehnte Jahr noch nicht zurückgelegt hat, selbst mit dessen Zustimmung, verübt, soll von gleicher Strafe getroffen werden. § 269. Wird das Verbrechen an einem Minderjährigen von höherem Alter mit dessen Zustimmung verübt, so soll der Thäter mit Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu 5 Jahren bestraft werden. § 270. (Kinderdiebstahl.) Wer sich eines fremden Kindes, welches noch das vierzehnte Jahr nicht zurückgelegt hat, ohne gültige Einwilligung Derjenigen, deren Gewalt oder Vormundschaft dasselbe unterworfen ist, rechtswidrig bemächtigt, um dasselbe als sein eigenes Kind zu behandeln, oder darüber in anderer, unter der Bestimmung des § 267 nicht enthaltenen Weise mit Gefährdung seines Familienstandes zu verfügen, wird mit Arbeitshaus nicht unter 3 Jahren oder Zuchthaus bis zu 12 Jahren betraft. — Das hessische Gesetzbuch § 299 nennt Menschenraub, wenn Jemand sich widerrechtlich eines Menschen wider dessen Willen durch Gewalt oder List,

gefährliche Drohungen oder Betrug, oder vor dessen zurückgelegten sechszehnten Jahre mit dessen Willen ohne Einwilligung der Eltern oder Vormünder so bemächtigt, dass derselbe dem Schutze des Staats oder Derjenigen, die ihn in rechtmässiger Gewalt haben, entzogen wird (mit Zuchthaus von 8—16 J.); wenn er zu ausländischem Schiffs- oder kriegsdienst genöthigt oder in Sklaverei oder Leibeigenschaft versetzt wird, mit Zuchthaus von 4—10 Jahren; wenn ohne diese Absicht, aber in der Absicht, den Geraubten auf immer oder längere Zeit seiner Standesfamilie oder seinem Gewerbswesen zu entziehen, mit Correctionshaus bis 3 Jahren oder Zuchthaus in anderen Fällen. — Nach braunschweigischem Gesetzbuch § 169 (unter Verbrechen wider die Freiheit der Person) ähnlich wie im hessischen Gesetzbuche, jedoch an Kindern unter 14 Jahren mit ihrer Einwilligung; Kettenstrafe bis 10 Jahre tritt auch ein, wenn der Raub von Bettlern, Landstreichern, Gauklern und solchen Personen an Kindern unter 14 Jahren verübt ist. — Das hannoversche Gesetzbuch Art. 250 (in dem Kapitel von Beschädigung und anderen Misshandlungen der Person) ebenso, jedoch an Personen von 15 Jahren. Die Strafen sind wie im braunschweigischen abgestuft.

Note IV. des Herausg. Bei den Verbrechen, die an Kindern oder anderen unter besonderem Schutze des Staats wegen ihres Alters gestellten Personen durch Wegführung oder List verübt werden, hebt das österreichische Gesetzbuch Art. 80 (unter dem Gesichtspunkt der Entführung) den Fall hervor, wenn Jemand ein Kind seinen Eltern oder Mündel dem Vormunde mit List oder Gewalt entführt (wenn die Person unmündig ist, ist Strafe: Kerker von 5—10 Jahre; wenn sie mündig und willigt sie ein, 6 Monate bis 1 Jahr). Jenull in der Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit 1828. S. 23, und 1839. S. 52. — Preuss. Landrecht § 1073 droht Dem, der Kinder ihren Eltern raubt, um sie in einer andern Religion zu erziehen, Einsperrung, bis er sie wieder herbeischafft, und bis 2 Jahre Zuchthaus, wenn Schaden entstand. § 1088 droht unbefugten Werbern, Bettlern, die Kinder stehlen, um sich ihrer zum Betteln zu bedienen, Strafe des Menschenraubs. — Der Code pénal Art. 354 handelt davon nur bei dem enlèvement des mineurs (siehe Note III.). Hierzu gehört 1) fraude ou violence; 2) en mineurs; 3) bot criminel. Helie VI. p. 373. Der Code Art. 356 stellt gleich entrainer, détourner ou déplacer. — Das baierische Gesetzbuch hebt den Fall nicht besonders hervor. Siehe noch über preussisches Recht Temme Handbuch des preussischen Criminalrechts Seite 255. Criminalfall in Hitzig Zeitschrift Heft 20 Seite 247. — Das sächsische Gesetzbuch Art. 145 stellt das Verbrechen unter Menschenraub, hebt in Art. 146 den Fall hervor, wo Eltern, Vormünder, Erzieher Kinder unter 14 Jahren zum auswärtigen Kriegs- oder Schiffsdienst, oder an Gaukler, Bettler etc. überlassen; Strafe verschieden, je nachdem gewinnsüchtige Absicht zum Grunde lag oder nicht. Der Art. 147 droht Strafe Dem (von 1—2 Jahre), der Kinder unter 14 Jahren, in der Absicht, sie einer andern Religionsgesellschaft zuzuführen oder gewisse religiöse Erziehung zu hindern, der Gewalt der Eltern oder Vormünder entzieht. — Das württembergische Gesetzbuch § 274 stellt das Verbrechen überhaupt unter Menschenraub und nennt nur den Fall (Strafe: Zuchthaus bis 15 Jahre), wenn von Landstreichern, Bettlern, Gauklern ein Kind unter 14 Jahren geraubt wurde. — Das badische Gesetzbuch Art. 270 droht Dem, der sich eines Kindes unter 14 Jahren ohne Einwilligung der Eltern oder Vormünder bemächtigt, um es als sein eigenes Kind zu behandeln oder wie bei Menschenraub zu verfügen, Arbeitshaus nicht unter 3 Jahren oder Zuchthaus bis 12 Jahre. Nach Art. 271 droht es der Ermächtigung zu vorübergehenden Zwecken Arbeitshaus und in leichteren Fällen Gefängniss. Art. 272 droht den Eltern, Vormündern und Erziehern, die Kinder unter 14 Jahren Andern überlassen, wenn es aus Bosheit oder Eigennutz geschieht und die Entwicklung des Kindes gefährdet wurde, Gefängniss oder Arbeitshaus bis 2 Jahre. Art. 273 nimmt Straflosigkeit an, wenn die Absicht war, die Lage des Kindes zu verbessern und dies eintrat.

Note V. des Herausg. Das Verbrechen der Einsperrung ist im österreichischen Gesetzbuch Art. 78, 79 gleichfalls unter die öffentlichen Gewaltthätigkeiten gestellt und wird angenommen bei Dem, der einen Andern, über den er keine Gewalt nach den Gesetzen hat, und den er als Verbrecher oder als einen schädlichen Menschen anzusehen Veranlassung hat, eigenmächtig verschlossen hält oder an dem Gebrauch seiner persönlichen Freiheit hindert, oder wenn Jemand die Anzeige davon der Obrigkeit zu machen geflissentlich unterlässt (Strafe 6 Monat bis 1 Jahr, und wenn die Freiheitsberaubung über 3 Tage dauerte, oder der Angehaltene noch Schaden erlitt, von 1—5 Jahre Zuchthaus). Das preussische Landrecht (unter Kapitel von Beleidigungen der Freiheit) § 1077 droht Dem, der ausser den Fällen (des § 1074 gestatteten Züchtigungsrechts) § 1075 (Anhaltung von Bettlern, Landstreichern, gefährlichen Personen) einen seines Verstandes mächtigen Menschen mit Gewalt festhält, einsperrt, Gefängniss von 14 Tagen bis 6 Monaten, und wenn Freiheitsberaubung über 3 Tage dauert, 1—2 Jahre (§ 1081). — Der Code pénal Art. 341 droht Zwangsarbeitsstrafe Dem, der unbefugt (von dem Verbrechen, das ein Beamter verübt, siehe Code Art. 114) Andere verhaften, festhalten oder sequestriren lässt; dauert Freiheitsberaubung über 1 Monat, so tritt Zwangsarbeit auf Lebenszeit ein, und Strafe von 1—5 Jahren, wenn der Verbrecher vor dem zehnten Tage die Freiheit zurückgibt (Art. 343). Merkwürdiger Fall im Journal du droit criminel. 1847. pag. 160. (Erschwerungsgründe in Art. 344 Code). Nach der französischen Rechtsprechung wird das Verbrechen verübt entweder durch arrestation oder detention oder sequestration. Das erste kann bei blos augenblicklicher unbefugter Festnehmung geschehen. Helie VI. p. 304. — Das baierische Gesetzbach Art. 192 droht der widerrechtlichen Einsperrung, die als Verbrechen gilt, wenn die Freiheitsberaubung 24 Stunden dauerte, Arbeitshaus von 1 Jahr mit Verlängerung; wenn Einsperrung länger dauerte, als Vergehen (Art. 371) bestraft; wenn unter 24 Stunden Freiheitsberaubung dauerte, mit Gefängniss von 1 Monat bis 1 Jahr. — Das sächsische Gesetzbuch Art. 155 droht dem widerrechtlichen Gefangenhalten Gefängniss von 3 Wochen bis Arbeitshaus auf 6 Jahre. — Das württembergische Gesetzbuch Art. 275—276 droht Gefängniss bis 2 Jahre, wenn die Freiheitsberaubung nicht über 30 Tage dauerte; Arbeitshaus bis 4 Jahre, wenn über 30 Tage, aber nicht 1 Jahr, und Zuchthaus bis 8 Jahre, wenn sie über 1 Jahr dauerte. — Das badische Gesetzbuch § 275 droht der widerrechtlichen Einsperrung oder Gefangenhaltung, wenn die Freiheitsberaubung nicht über 1 Monat dauerte, Gefängniss oder Arbeitshaus bis 2 Jahre; wenn sie länger, aber nicht 1 Jahr, Arbeitshaus oder Zuchthaus bis 5 Jahre; wenn über 1 bis 3 Jahre dauerte, Zuchthaus bis 10 Jahre, und wenn noch länger, Zuchthaus nicht unter 8 Jahren. Art. 276 erkennt noch Schärfungsgründe an, und 277 spricht von dem Falle der Concurrenz. — Das hessische Gesetzbuch 301 unterscheidet nur, ob die Freiheitsberaubung nicht über 1 Monat dauerte (Gefängniss oder Correctionshaus bis 2 Jahre) oder darüber (Correctionshaus von 1—3 oder Zuchthaus bis 10 Jahre. — Das braunschweigische Gesetzbuch § 170 unterscheidet, ob über 3 Monat oder mit körperlichen Leiden verbunden (Zuchthaus) oder über 14 Tage (Zwangsarbeit); in anderen Fällen droht es Gefängniss bis 1 Jahr. — Das hannoversche Gesetzbuch § 249 unterscheidet, ob Freiheitsberaubung nicht über 8 Tage (Gefängniss oder Arbeitshaus bis 1 Jahr), oder über 8 Tage (Arbeitshaus oder Zuchthaus bis 4 Jahre), oder über 1 Jahr (Zuchthaus oder Kettenstrafe), über 3 Jahre (6 Jahre bis lebenslängliche Kettenstrafe).

§ 254.

Die **Strafe** ist I. nur bestimmt bei dem Menschenraube an einem freien Menschen, um über denselben als einen Sklaven rechtlich zu verfügen; sie ist Todesstrafe 1). II. Andere Arten

des Menschenraubes, obgleich nach deutschem Rechte Verbrechen, sind einer willkürlichen Strafe unterworfen 2), welche, nach Verhältniss der Grösse und Dauer der Freiheitsberaubung, sowie der Gefahren und Nachtheile, welchen der Geraubte durch die Art oder den Zweck seiner Freiheitsberaubung Preis gegeben wurde, in mehrjährigem, nach Umständen lebenslänglichem Arbeits- oder Zuchthause bestehen kann.

1) L. 7 C. h. t. L. 16 C. eod. (L. un. C. Th. h. t. und Gothofred's Anmerk.) c. 1. X. de furt. Quistorp Grunds. des p. R. Thl. I. § 392. Klein peinl. R. § 200.

2) Der angeführte Reichsabschied bestimmt nur, dass und wie gegen solche Missethäter peinlich geklagt und verfahren werden soll, ohne die Strafe auszusprechen, welche als bekannt vorausgesetzt wird.

Note des Herausg. Man bemerkt aus den in der Note III. zu § 254 angeführten neuen Gesetzen, dass keine Todesstrafe mehr gedroht ist. Auch im gemeinen Rechte wird sie nicht erkannt. Quistorp Grundsätze § 392. Grolman § 255. Tittmann Handbuch II. S. 155.

Zweite Unterabtheilung.

Verbrechen der Entführung.

Henr. Blümmer Diss. de raptu. Lips. 1788.
Andr. Lundström Diss. de crimine raptus. Upsala 1792.
Tittmann's bei dem Plagium angeführte Schrift.
G. Hessel de crimine raptus. Wirceb. 1815.
Chotin Diss. de crim. raptus. Gandae 1825.

§ 255.

Das Verbrechen der **Entführung** (crimen raptus) ist vorhanden, wenn sich eine Mannsperson einer Weibsperson, in der Absicht des Geschlechtsgenusses, durch Entfernung von ihrem Aufenthaltsorte, rechtswidrig bemächtiget 1).

1) L. un. C. de raptu virg. L. 54 C. de episcop. et cler. Nov. 143. 150 PGO. Art. 118.

Note I. des Herausg. Die in dem Compendium und in mehreren neuen Gesetzbüchern gewählte Ansicht, Entführung als ein Verbrechen wider die Freiheit aufzustellen, widerstreitet der würdigen Ansicht des Art. 118 CCC.,

welche Nothzucht und Entführung als zwei verwandte Verbrechensarten aufstellt und den Gesichtspunkt der Verletzung weiblicher Ehre durch die Versetzung der Entführten in eine Zwangslage hervorhebt. Siehe Wächter Abhandlung aus dem Strafrechte. Leipzig 1835. 1 Bd. S. 59, 72. Bei manchen Arten der Entführung ist zwar die Verletzung der potestas dritter Personen einer der Gesichtspunkte der Strafbarkeit, aber man kann deswegen nicht mit Hepp in den Versuchen über Strafrecht S. 67 und im neuen Archiv des Criminalrechts XIV. S. 469 diesen Gesichtspunkt zu dem entscheidenden bei der Entführung machen. Nach Heffter Lehrbuch S. 395 wird das Verbrechen zu den Verletzungen der Rechtsanforderungen in Ansehung der äussern Sitte gestellt. Dies ist wohl begründet, bezeichnet aber nicht genug den wahren Grund der Strafbarkeit bei diesem Verbrechen, bei dem es einer Unterscheidung vieler Fälle bedarf, und zwar sind zu trennen: 1) das Verbrechen, welches an einer grossjährigen unverheiratheten Weibsperson verübt wird; 2) das an einem verheiratheten Weibe verübte; 3) Entführung eines Mädchens, das noch minderjährig ist. Je nachdem nun das Verbrechen ohne Einwilligung der Frauensperson oder mit Willen derselben, aber gegen den Willen Derer, unter deren Gewalt sie steht, begangen wird, tritt noch der Gesichtspunkt der Strafbarkeit verschieden ein. Am schwersten ist der Fall da, wo wider Willen der Entführten die Wegführung geschieht; hier entscheidet die Verletzung weiblicher Ehre durch Versetzung der Entführten in eine Zwangslage. Wenn die Entführte in fremder Gewalt war, so kommt auch die Verletzung der Rechte dritter Personen hinzu; da aber, wo die Entführte einwilligte, entscheidet zunächst der Gesichtspunkt der Verletzung der Rechte Dritter. Ein allgemeiner Gesichtspunkt ist noch der der Verletzung der Ordnung der Familie durch Unzucht.

Note II. des Herausg. Ueber das Verhältniss der Quellen: Im römischen Rechte war anfangs die Entführung unter crimen vis gestellt (noch L. 3 Cod. ad leg. Jul. de vi deutet darauf; siehe jedoch Rein Criminalrecht S. 393; auf welche Lex die Stelle in Quinctilian declam. 247 geht, ist ungewiss; Rein S. 394) oder dem judicio domestico überlassen; unter den Kaisern aber, wo so oft das Gesetz des Staats an die Stelle der häuslichen Gesetzgebung trat, wurde die Verletzung der häuslichen Zucht und der Rechte der Verwandten, denen die Entführte geraubt wird, hervorgehoben (Rosshirt Geschichte III. S. 96, vergl. mit Wächter Abhandlung I. S. 42—66). In der spätern Kaiserzeit muss man die Gesetzgebung von Constantin, die von Constantius (Wächter S. 45, 47) und die von Justinian unterscheiden (Wächter S. 49—67, vergl. mit Rein S. 396). Im canonischen Recht hatte die geänderte Ansicht von der Ehe, welche begünstigt war, eine Beschränkung des Begriffs von Entführung erzeugt, und eine Wegführung, um zu heirathen, schien keine Entführung, ausgenommen da, wo eine Ehe gar nie Statt finden konnte, z. B. bei der Entführung einer Ehefrau oder einer Nonne (Rosshirt III. S. 98. Im germanischen Rechte erhielt die Entführung eine besondere Richtung wegen Verletzung des Mundiums des Vaters und der Verwandten, und kam besonders oft vor zum Zwecke das Mädchen zu heirathen (Wilda Strafrecht der Germanen S. 843). In den Gesetzen des Mittelalters ist das Verbrechen häufig mit dem der Nothzucht zusammengestellt (Heffter S. 396 in Note). In dem Prager Rechtsbuch (Rössler Alterthümer S. 125, 126) ist von der Entführung einer Ehefrau und getrennt von Entführung einer verlobten Jungfrau die Rede. In der der CCC. vorausgehenden Ratolphzeller Halsgerichtsordnung § 23 ist in Bezug auf Bestrafung der Entführung (wenn er Einem sein Weib, Tochter, Schwester, Muhme oder Freund wegführt); in der Halsgerichtsordnung von Kaiser Max I. für Oesterreich von 1514 (Hye in der österreichischen Zeitschrift 1844. S. 384) ist als peinlich erklärt, wenn Jemand sein Weib, Kind, oder seines unbevogten Bruder, Schwester oder Pflegkinder mit Gewalt wider seinen Willen wegführt. Der Art. 118 CCC. muss aus den milderen Ansichten des canonischen Rechts (c. 3 C. XXXVI.

qu. 2 c. 3, 6 X. de raptor. Boehmer jus eccl. Prot. V. Tit. 17. Wächter Abhandlung S. 67) ausgelegt werden und das Wort: unehrlicher Weise ist hier wichtig. Rosshirt S. 100. Siehe jedoch Heffter S. 397.

Note III. des Herausg. Das österreichische Gesetzbuch Art. 80 nimmt Entführung an, wenn Jemand eine Weibsperson in einer, sei es auf Heirath oder Unzucht gerichteten Absicht, wider ihren Willen mit Gewalt oder List, oder eine verheirathete Weibsperson, obgleich mit ihrem Willen dem Ehegatten, oder ein Kind seinen Eltern, ein Mündel seinem Vormunde oder Vorsorger mit List oder Gewalt entführt (Strafe: Kerker von 5—10 Jahre, wenn wider Willen, und wenn eine mündige Person mit ihrem Willen entführt wird, mit 6 Monaten bis 1 Jahr). Siehe darüber Jenull in der Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit 1828. S. 1. Tomaschek in der nämlichen Zeitschrift 1839. S. 39. Vorzüglich über Auslegung des Art. 80 Kitka in der Zeitschrift: der Jurist 1841. S. 26 etc. — Das preussische Landrecht § 1095 (unter Beleidigungen der Freiheit) droht Festung von 8 Jahren Dem, der ein Frauenzimmer wider ihren und ihres Vaters, Vormundes oder Ehegatten Willen, sie um die Ehre zu bringen, entführt und die Entehrung vollzieht, sonst 2—3 Jahre Zuchthaus (wenn Nothzucht dazu kommt, lebenslängliche Freiheitsstrafe). Nach § 1100 trifft Gefängniss von 6 Monaten bis 2 Jahre den Entführer, wenn er die Absicht hatte, die Person zu heirathen und mit ihrer Einwilligung, aber gegen Willen Derjenigen, deren Consens zur Ehe gesetzlich nothwendig ist (Strafe verschieden, je nachdem jene Personen mehr oder weniger Grund zur Verweigerung des Consenses hatten [Beschränkung des Rechts der Untersuchung nach § 1101—4]). — Der Code pénal Art. 354 handelt allgemein (siehe oben meine Note III. zu § 253) von dem enlèvement des mineurs, droht in Art. 355 zeitliches Zuchthaus, wenn die Entführte ein Mädchen unter 16 Jahren war, und (Art. 356) wenn die Entführte einwilligte und der Entführer 21 Jahre oder darüber alt war, trifft ihn Zuchthausstrafe; war er unter 21 Jahren, nur Gefängniss von 2—5 Jahren. Auf diese Art ist das Verbrechen nur als Art des Verbrechens gegen die Freiheit hervorgehoben; nur bei den Mädchen unter 16 Jahren, wo das Gesetz die Unerfahrenheit und Schwäche berücksichligt, wurde Entführung angenommen. Helie théorie VI. p. 379 und viel in Morin diction. du droit crim. voie rapt. — Das baierische Gesetzbuch Art. 201 (unter Verbrechen wider die Freiheit) nimmt Entführung an bei Dem, der einer Person (also nicht blos eines Weibes) wider ihren Willen, oder einer Person unter 12 Jahren, wiewohl mit ihrer Einwilligung, durch List oder Gewalt sich bemächtigt, um sie durch Unzucht zu entehren oder zur Ehe zu zwingen. Auch ist dahin der Fall gerechnet, wo Jemand in solcher Absicht eine Person wider ihren Willen durch Zwang oder Betrug in seiner Gewalt von ihrem Aufenthaltsorte zurückhält; Strafe (Art. 203) 1—4 Jahre Arbeitshaus, und wenn Beischlaf vollzogen ist, 4—8 Jahre. Die baierischen Begriffe finden sich auch im Züricher Gesetzbuche Art. 178, Luzerner Gesetzbuch § 212. — Das sächsische Gesetzbuch (unter Verletzung der persönlichen Freiheit) Art. 148 nimmt Entführung an, wenn Jemand sich einer Person (also nicht blos Frauensperson) zur Befriedigung des Geschlechtstriebs mit List oder Gewalt bemächtigt und sie wider ihren Willen aus dem Staatsgebiete entfernt oder innerhalb desselben ausser Stand setzt, den bürgerlichen Schutz anzurufen (Strafe 1—2 Jahre Zuchthaus); wenn es an einer Person unter 14 Jahren, jedoch mit ihrem Einverständniss geschah (1—3 Jahre Gefängniss); wenn eine über 14 Jahre alte, aber im elterlichen Hause lebende, mit ihrer Zustimmung, aber wider Willen ihrer Eltern, oder eine Ehefrau wider Willen des Ehemannes entführt wird (2—8 Monate Gefängniss); wer eine ledige Frauensperson wider ihren Willen, um sie zur Ehe zu nöthigen, entführt, leidet 1—3 Jahre Arbeitshaus (Art. 152), und wenn die Entführte über 14 Jahrr alt war und einwilligte, 1—3 Monate Gefängniss. — Das württembergische Gesetzbuch (unter Verbrechen wider die Freiheit) Art. 278 nimmt Entführung an, wenn Jemand

einer Person, um sie zur Unzucht zu brauchen oder sie zu ehelichen, sich bemächtigt und sie mit sich hinweggführt oder wider ihren Willen mit Gewalt zurückhält, oder das Verbrechen an einer Person unter 16 Jahren, zwar mit ihrer Einwilligung, aber ohne Zustimmung der Eltern oder Vormünder verübt (Strafe 1—4 Jahre Arbeitshaus, und wenn der Zweck erreicht worden, bis 8 Jahre Zuchthaus); wenn die Entführte über 16 Jahre alt, aber mit ihrem Willen aus der Gewalt des Gatten oder der Eltern entführt wurde, Strafe Gefängniss, je nachdem die Absicht auf Ehe oder Unzucht gerichtet war. Ueber Auslegung Hufnagel Commentar II. S. 155. — Das badische Gesetzbuch (im eigenen Kapitel, unmittelbar nach dem über Nothzucht, Art. 339) fasst das Verbrechen allgemein, wie das württembergische Gesetzbuch, auf und nimmt Entführung an, wenn Jemand einer Frauensperson mit Gewalt oder List oder mtttelst angewendeter Drohung sich bemächtigt und sie ohne ihre Einwilligung entführt oder an einem Orte, wo sie dem Schutze Anderer entzogen ist, gefangen hält in der Absicht, sie zur Unzucht zu missbrauchen oder zur Ehe zu zwingen oder sie einem Andern zu gleichem Zweck zu überliefern; wird, wenn Missbrauch oder Ehe erfolgte, mit Arbeitshaus oder Zuchthaus bis 8 Jahre, ausserdem mit Kreisgefängniss oder Arbeitshaus bestraft. § 340. Die gleichen Strafen treffen Denjenigen, der zu gleichem Zwecke eine Frauensperson, die noch das fünfzehnte Jahr nicht zurückgelegt, selbst mit ihrem Willen, entführt oder gefangen hält. § 341. Wer zu gleichem Zwecke eine unverheirathete Frauensperson, welche das fünfzehnte, aber noch nicht das einundzwanzigste Lebensjahr zurückgelegt hat, mit ihrem Willen aus der Gewalt der Eltern oder Vormünder entführt oder sie denselben vorenthält, wird mit Kreisgefängniss oder Arbeitshaus bestraft. Es gilt jedoch als Strafmilderungsgrund, wenn in solchem Falle die zum Zwecke der Verehelichung unternommene That in der Handlungsweise der Eltern oder Vormünder der Entführten eine besondere Entschuldigung findet. § 342. Wer eine verheirathete Frauensperson mit ihrem Willen dem Manne entführt oder vorenthält, wird auf die Anzeige des Ehemannes mit Kreisgefängniss nicht unter 3 Monaten oder Arbeitshaus, und die Entführte selbst als Mitschuldige mit Kreisgefängniss nicht unter 3 Monaten oder Arbeitshaus bis zu 2 Jahren bestraft. Der Antrag des Anzeigers kann jedoch in diesen Fällen auch auf Untersuchung und Bestrafung gegen den Entführer allein gerichtet werden. § 343. In den Fällen der §§ 339—341 findet gegen den Entführer die gerichtliche Verfolgung und Bestrafung nur statt auf die Anzeige der Entführten selbst oder ihres Ehemannes, oder ihrer Eltern oder Vormünder, insofern sie noch unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht. § 344. Das Verfahren beruht in allen Fällen auf sich, wenn die Anzeige vor Verkündung eines verurtheilenden Erkenntnisses wieder zurückgenommen wird. § 345. In den Fällen des § 342 findet die Zurücknahme der Anzeige, so weit sie gegen die mitschuldige Ehefrau des Anzeigers gerichtet war, auch nach der Verkündung eines verurtheilenden Erkenntnisses, mit der Wirkung statt, dass dadurch der Vollzug desselben gegen die mitschuldige Ehefrau des Anzeigers, nicht aber gegen den Entführer aufgehoben wird. § 346. Ist der Entführer mit der Entführten ehelich getraut worden, so findet eine Bestrafung nur unter der Voraussetzung statt, dass die Ehe zuvor durch ein rechtskräftiges Urtheil für nichtig erklärt ist. — Das hessische Gesetzbuch stellt unter die Verbrechen wider persönliche Freiheit in Art. 296 die Entführung, ist wie das badische Gesetzbuch gefasst, droht aber überhaupt Correctionshaus bis 3 oder Zuchthaus bis 8 Jahren und zieht den badischen Art. 340 in den Art. 296. Nach 297 wird die Entführung einer ledigen Frauensperson, die sich noch in der Gewalt ihrer Eltern oder Vormünder befindet, ohne den Willen derselben, aber mit ihrem Willen entführt, mit Correctionshaus bis 6 Monate bestraft; bei der Strafe ist zu sehen auf die persönlichen Verhältnisse des Entführers und der Entführten und auf das Lebensalter des Ersten. Wenn die That in der Handlungsweise der Eltern oder Vormünder gegen die Entführte eine Entschuldigung findet, so kann die Strafe auf

Gefängniss nicht unter 1 Monat herabgehen. — Das braunschweigische Gesetzbuch Art. 171 stellt die Entführung unter Verbrechen wider die Freiheit, spricht nur von Frauenspersonen, und droht Zuchthausstrafe, wenn eine Person über 15 Jahren mit ihrer Einwilligung, aber ohne Einwilligung ihres Vaters entführt wird. Wenn keine Ehe beabsichtigt ist, so trifft den Entführer Zwangsarbeit nicht unter 1 Jahr, die Entführte Gefängniss bis 6 Monate, andernfalls Beide nur Gefängniss. — Das hannoversche Gesetzbuch (unter Beschädigung und anderen Misshandlungen der Person) Art. 252 spricht nicht blos von Frauenspersonen, droht Arbeitshaus und unter erschwerenden Umständen Zuchthaus bis 4 Jahre. Art. 254. Wenn eine Frauensperson über 15 Jahre mit ihrem Willen, aber ohne Einwilligung der Berechtigten entführt wird, trifft den Entführer 1—3 Monate Gefängniss.

§ 256.

I. Der Akt der Vollendung des Verbrechens ist **Bemächtigung** der Person durch **Entfernung** von ihrem **Aufenthaltsorte**. Diese Entfernung geschehe A. durch **Wegführen** von dem Orte, wo sie der willkürlichen Gewalt des Entführers entzogen, oder B. durch **Zurückbehaltung** an einem von ihrem Aufenthalte entfernten Orte, wo sie dessen Macht unterworfen ist 1). In jenem Falle wird durch das blosse Wegführen selbst schon die That vollbracht. II. Die Entfernung muss auf **rechtswidrige** Art geschehen, entweder A. durch Verletzung der persönlichen Freiheit — **wider Willen** der Person 2) — oder B. **mit ihrem Willen**, als Beleidigung der rechtlichen Gewalt eines Dritten über sie 3).

1) Auf die Grösse der Entfernung des einen Orts von dem anderen kommt es nicht an. Darum lässt sich über die Frage, ob von einem Hause in das andere Entführung möglich sei, leicht entscheiden.

2) Hier kommt die Entführung unter den Gesichtspunkt der Nothzucht, als Vorbereitung oder Veranlassung derselben.

3) Nicht nach canonischem Rechte c. 6 X. de raptoribus, incendiariis etc. J. H. Boehmer J. E. P. Tom. V. L. V. t. 17 § 114.

Note I. des Herausg. Es muss die Person wider ihren Willen von ihrem Aufenthaltsorte entfernt und an einem Orte, wo sie der Gewalt des Entführers unterworfen war, gebracht worden sein. Cella von den Unzuchtsfällen S. 196. Mein Aufsatz im Archiv neue Folge II. Seite 263. Am richtigsten bestimmt man die Handlung so, dass die Person von dem Orte ihres, von ihr gewählten Aufenthalts oder von dem ihr gesetzlich zugewiesenen Aufenthaltsorte weg an einen anderen Ort gebracht wird, um dort sie durch Unterwerfung unter die Gewalt des Entführers oder der von ihm begünstigten Person zur Nachgiebigkeit, um die Absicht der Entführung zu erreichen, bewegen zu können. Siehe noch gute Bemerkungen von Jenull in der Zeitschrift für österreichisches Recht 1828. S. 5.

Note II. des Herausg. Mit Unrecht lässt Feuerbach auch durch Zurückhaltung das Verbrechen verüben. Siehe dagegen Heffter Seite 398.

Wächter Abhandlungen I. S. 93. Auch in den neuen Gesetzbüchern ist der Begriff zu weit ausgedehnt. Die unbefugte Zurückhaltung ist kein rapere im Sinne des römischen Rechts und keine Entführung im Sinne des deutschen Rechts (Rosshirt III. S. 100). Es kann dann das Verbrechen der Gefangenhaltung oder crimen vis da sein. Die Gewalt oder List muss sich auch auf die Handlung der Entführung, nicht auf die Realisirung der Absicht der Entführung beziehen. Oft liegt auch wahre Nothzucht und keine Entführung (obwohl scheinbar die letzte) zum Grunde. Jenull l. c. S. 10 u. 11. Oft ist zwar anfangs Bemächtigung wider Willen der Person vorhanden, dann aber tritt volle Zustimmung ein und später denuncirt die Person doch, z. B. weil er ihre Geldansprüche nicht befriedigt (Temme Kritik II. S. 293). Zu dem Verbrechen gehört unfreiwilliges Wegführen.

§ 257.

Die Entführung geschieht wider Willen der Entführten entweder A. durch Betrug oder B. durch Gewalt, und zwar entweder durch physischen Zwang oder durch Drohung schwerer, augenblicklich zu vollziehender Uebel 1).

1) Viele (wie Koch l. c. § 363; Meister jun. pr. jur. crimin. § 282; Blümmer l. c. p. 6 u. 7) behaupten, besonders aus § 2 in fin. C de rapt. virg., dass auch durch blosse Ueberredungskünste, Schmeicheleien u. s. w. raptus in nolentem begangen werde. „Si ipsi raptores metu, vel atrocitate poenae ab hujusmodi facinore se temperaverint, nulli mulieri, sive volenti sive nolenti peccanti locus relinquetur: quia hoc ipsum velli mulierum ab insidiis nequissimi hominis, qui meditatur rapinam, inducitur. Nisi etenim eam sollicitaverit, nisi odiosis artibus circumvenerit, non faciet eam velle in tantum dedecus sese prodere.“ Hier ist nicht, wie man aus den Worten und aus dem Zusammenhange mit dem Vorhergehenden und Folgenden sieht, von einer Entführung wider, sondern mit Willen der Person gegen den Willen ihres Vorgesetzten die Rede. Noch weniger aber kann man sich, wegen der gänzlichen Verschiedenheit des Falls und des Grundes, auf L. 3 § 5. D. de libero homine exhibendo und L. 1. D. de servo corr. berufen.

Note des Herausg. Wie weit blosse List genüge; Wächter Abhandl. S. 91. Die List muss sich auf die Handlung der Entführung selbst beziehen und so angelegt sein, dass das, was vorgeht oder vorgehen soll, nämlich die Entführung der Wahrnehmung entzogen werde. Jenull l. c. Seite 3. List, die nur auf Verführung sich bezieht, z. B. Einschmeicheln — genügt nicht. Mit Recht unterscheidet die französ. Rechtsprechung (Helie VI. p. 374) fraude von der seduction; nur die Erste (verübt durch strafbare Veranstaltungen, täuschende Vorspiegelungen) begründet das Verbrechen.

§ 258.

Mit Willen der Entführten geschieht dieses Verbrechen, wenn die Person ohne Einwilligung Desjenigen entführt wird, dessen rechtlicher Gewalt sie unterworfen ist. Dieses findet statt A. bei dem Eheweib in Beziehung auf ihren Gatten, B. bei dem Kind in Beziehung auf Denjenigen, der über dasselbe die väter-

liche Gewalt hat 1). An einer Person, welche in keinem dieser Verhältnisse steht, wird, wenn sie einwilligt, keine Entführung begangen 2).

1) Wider des Ehemanns oder des ehelichen Vaters Willen. Art. 118 CCC. Cf. Püttmann adv. jur. univ. L. II. C. 29 p. 202. Boehmer ad Carpzov Q. 40 obs. 3.

2) Einige (wie Matthaeus L. XLVIII. T. IV. c. 2 nr. 18 u. 19, und Struv in Diss. jur. crim. IX. nr. 18 wollen das Gegentheil wegen der Worte des § 2. C. de rapt. virg. „huic poenae omnes subjaceant, sive volentibus sive nolentibus tale facinus fuerit patratum." Als wenn nicht „volentibus" sich auf den Fall bezöge, wenn der Entführte der Gewalt eines Anderen unterworfen ist.

Note I. des Herausg. Was bedeutet die unverläumdete Jungfrau, an der nach Art. 118 CCC. Entführung verübt wird? Hepp im Archiv des Criminalrechts XIV. S. 470. Das Merkmal: unverläumdet ist wesentlich nach Art. 118 CCC., weil die weibliche Ehre geschützt werden soll. Siehe Entwickel. in v. Hohnhorst Jahrbücher des badischen Oberhofgerichts 1837. neue Folge IV. S. 83. Die neuen Gesetzbücher verlangen dies Erforderniss nicht mehr zum Thatbestand, aber auf die Strafausmessung hat es Einfluss. Hufnagel Commentar II. S. 156.

Note II. des Herausg. Dass das römische Recht Entführung annahm, wenn auch eine einwilligende Unverheirathete wider Willen der Eltern oder propinqui weggeführt wurde, ist gewiss. Siehe auch Wächter Abhandl. S. 57. Zu weit geht Hepp im Archiv des Criminalrechts XIV. S. 478. Die CCC. Art. 18 sieht nur darauf, ob sie wider des ehelichen Vaters Willen entführt wird. Anzunehmen ist aber auch, dass andere Personen, unter deren Gewalt das Mädchen steht, und deren Zustimmung nicht da ist, ein Klagerecht wegen Entführung haben. Nach Rosshirt III. S. 100 ist dies der Fall, wenn die Entführung unehrlicher Weise geschieht, was nicht der Fall sein soll, wenn die Absicht auf Ehre gerichtet ist, allein der Ausdruck: unehrlich scheint mehr auf die rechtswidrige Art des Handelns sich zu beziehen.

Note III. des Herausg. Mit Recht wird keine Entführung solcher Unverheiratheten angenommen, die nicht unter Gewalt der Eltern oder Vormünder stehen und freiwillig dem Entführer folgen. Siehe Hepp im Archiv des Criminalrechts XIV. S. 481. Wächter Abhandl. S. 78. Siehe jedoch andere Meinung in Heffter S. 397. Bei der Wegführung der Minderjährigen ist zu unterscheiden 1) die an Personen verübt, bei denen das Gesetz gar keinen Willen als vorhanden annimmt (an Unmündigen oder nach neueren Gesetzen Personen unter 16 J.); 2) die an Personen über 16 J., die aber noch nicht grossjährig sind. Hier rechtfertigt sich ebenfalls Bestrafung, aber geringere, als im ersten Falle. Bei der Ehefrau kommt es auf ihre Zustimmung nicht an.

Note IV. des Herausg. Die Einwilligung des Vaters in die Entführung seiner nicht einwilligenden Tochter ist Entführung (Hufnagel Präjudicien Seite 331). Ebenso ist es Entführung, wenn ein Mädchen mit ihres Vormundes Willen, aber gegen ihren eigenen Willen entführt wird (Kitka in der Zeitschrift: der Jurist. 1841. S. 34; siehe dort S. 27 über Wegführung einer Ehefrau.

§ 259.

III. Die gesetzlich nothwendige Absicht ist Befriedigung des Geschlechtstriebes. Ob aussereheliche Befriedigung desselben oder eheliche Gemeinschaft Absicht sei, ist gleichviel 1). Wegführung der Braut des Entführers 2) oder einer noch nicht Verlobten in der Absicht der Verlobung und Ehe, selbst wenn die Eltern aus nichtigen Gründen die Ehe verweigern 3), ist Entführung. Auf die Erreichung der Absicht kommt es nicht an 4).

1) Diejenigen Rechtslehrer, welche blos aussereheliche Befriedigung des Geschlechtstriebes für nothwendig halten, berufen sich auf die Worte: „un ehrlicher Weise" des Art. 118 CCC.

2) L. un. C. de rapt. virg. „qui saltim sponsam suam per vim rapere ausus sit", wo Einige, der Theorie zu lieb, non suam lesen oder doch das suam ausstreichen wollen. Justinian änderte dadurch das frühere Recht ab, nach welchem man an seiner Braut keinen Raub beging. L. 1 C. Th. de raptu virginum. Das canonische Recht c. 49 C. 27 q. 2, c. 5 C. 36 q. 2 ist zwar gegen Justinian, kann aber hier, da sich die CCC. ausdrücklich blos auf das römische Recht beruft, nicht zur Anwendung kommen. Cf. Schorch Diss. de raptu sponsae. Erf. 1776 et in Opusc. Tom. I. nr. X.

3) Andere nehmen hier blos Selbsthülfe an. Cf. Grolman Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft § 244.

4) Cf. Boehmer ad Art. 118 § 6.

Note I. des Herausg. Ueber Entführung der Braut des Entführers Hepp im Archiv XIV. S. 490; Heffter Lehrb. S. 397; Wächter Abh. S. 60. Im Sinne des canon. und des german. Rechts und nach der Forderung, dass die Entführung unehrlicher Weise geschehe, passt hier das Verbrechen nicht. Rosshirt III. S. 100. Mit Unrecht will man, wie auch Heffter will, weil das römische Recht das Verbrechen so weit ausdehnt, Entführung der Braut annehmen. Entschieden wirkt überall im deutschen Rechte in allen Ehesachen die mildere Ansicht des canonischen Rechts. Im Sinne der neuen Gesetze sind Unterscheidungen nothwendig (Hufnagel Comm. II. S. 159).

Note II. des Herausg. Ueber den Einfluss des Umstandes, wenn der Entführer die Entführte zum Zwecke der Ehe entführt. Hepp im Archiv XIV. Seite 488. Auch hier tritt nach der Ansicht Mancher keine Entführung unehrlicher Weise ein (nach Art. 118), wenn die Entführte im Einverständniss war; allein da die CCC. das Wort: unehrlich, mehr auf die schändliche Art des Handelns bezieht, so ist wohl Entführung anzunehmen, und nur auf Strafausmessung hat die Absicht Einfluss. Streitfragen in der österreichischen Zeitschrift (1844) II. S. 105.

Note III. des Herausgeb. In den Fällen, wo grossjährige Mädchen gegen den Willen der Eltern oder Vormünder entführt werden, wird es wichtig, den auch oben in den neuen Gesetzbüchern angeführten Milderungsgrund des widerrechtlichen Benehmens der Eltern (z. B. Zumuthungen, einen widerlichen Menschen zu heirathen) anzuwenden. Badisches Gesetzbuch Art. 341; hessisches Gesetzbuch Art. 297. Mit Recht berücksichtigt Heffter S. 403 Note 6 auch gemeinrechtlich diesen Grund.

§ 260.

IV. Das gesetzlich nothwendige Subject des Verbrechens ist eine Mannsperson, das Object eine Person weiblichen Ge-

schlechts, und zwar, wenn die That an einer Ledigen begangen werden soll, eine unbescholtene (unverläumdete) Jungfrau. Entführung eines Mannes von einem Manne gehört zu anderen Verbrechen und ist A. bei vorhandener Einwilligung des Entführten, ohne oder mit Einwilligung seiner Vorgesetzten, als blosser Versuch zur Sodomie, B. bei mangelnder Einwilligung des Entführten als Versuch zur Sodomie, entweder in idealer Concurrenz mit dem crimen vis 1) oder mit dem plagium zu bestrafen, jenachdem durch Gewalt oder durch Betrug die Bemächtigung bewirkt worden ist 2).

1) L. 6. D. ad L. Jul. de vi publ.

2) Die Fragen über Entführung eines Weibes durch ein Weib, eines Mannes von einem Weibe gehören schicklicker in einen Roman, als in ein System des Criminalrechts.

§ 261.

Der Entführten droht das römische Recht 1), auf das sich die peinliche Gerichtsordnung 2) beruft, das Schwert und den Verlust des ganzen Vermögens, das, nach Umständen, der Entführten oder dem Kloster oder dem Fiscus zufällt 3). Die Vorgesetzten der Entführten dürfen den auf der That ertappten Verbrecher tödten 4).

1) L. un. C. de raptu virg.

2) Art. 118.

3) Nach Abzug des Pflichttheils für die Kinder des Verbrechers. Nov. 123. cap. fin. Cf. Mathaeus de crim. l. c. Nov. 15.

4) Die Praktiker wollen nur willkürliche Strafe. Die Todesstrafe billigen sie blos im Fall der Entführung wider Willen der Entführten, durch Anwendung grosser Gewaltthätigkeit, so dass mit der Entführung noch andere Verbrechen concurriren. Der Verlust des Vermögens soll wegen des Art. 218 der PGO. (der von dieser Art des Vermögensverlustes gar nicht redet) ganz hinwegfallen. Quistorp Thl. 1 § 514. Klein peinl. Recht § 413. Struben Theil 4 Bed. 79. Das Recht der Tödtung läugnen sie ebenfalls. Meister jun. pr. jur. crim. § 284.

Note I. des Herausg. Dass man die Todesstrafe in der Praxis nicht anwendet, rechtfertigt sich schon daraus, dass überhaupt das canonische Recht die Entführung milder ansah, als das römische Recht, und dass Art. 118 selbst nicht die Schwertstrafe, die in der Bambergensis gedroht war, aussprach. Cremani elem. jur. crim. II. p. 364. Wächter Abhandl. S. 85. Tittmann Handbuch II. S. 400. Auch die neuen Gesetzbücher drohen nie mehr Todesstrafe; nur das sardinische Gesetzbuch Art. 334 droht Todesstrafe der gewaltsamen Entführung einer Nonne.

Note II. des Herausg. Ueber das Recht des Richters, wegen Entführung einzuschreiten, wenn der Vater oder Ehemann nicht klagt, Wächter Abhandlungen S. 89; Heffter S. 402. Nach dem Art. 118 CCC. hat der Ehemann, wenn die Ehefrau, und der Vater, wenn die Tochter entführt ist, das Anklagerecht; daraus folgt nicht, dass in anderen Fällen der Richter nicht amtlich einschreiten darf (z. B. wenn eine Minderjährige, die nicht mehr in väterlicher Gewalt ist, von einem Ehemanne entführt wird). Ueberwiegende Gründe sprechen für die Ansicht der neuen Gesetzgebungen (badische § 343); ein Verfahren von Amts wegen ist hier auszuschliessen.

Note III. des Herausg. Ueber Einfluss der Ehe, welche der Entführer mit der Entführten eingeht, Böhmer elem. jur. crim. § 141; Wächter Abhandlungen S. 70. Es fällt dann die Bestrafung weg, wenn Diejenigen, welche die Ehe als nichtig anzufechten befugt sind, die Ehe unangefochten liessen. Entweder müsste die Entführte selbst, oder einer der Verwandten, welche ein Anfechtungsrecht haben, die Anklage erheben. Nach dem heutigen Eherechte kann es, wenn die Entführte, die den Entführer heirathete, die Ehe nicht anzeigt, nur darauf ankommen, ob Verwandte, die das Anfechtungtungsrecht haben, dies ausübten oder nicht. Der Code pénal Art. 357 erklärt: „In dem Falle der Ehe des Entführers mit der Entführten kann die Untersuchung gegen den Ersteren nur auf Klage Derjenigen eingeleitet werden, die nach dem Gesetze das Recht haben, die Nichtigkeitserklärung der Ehe zu fordern, und eine Verurtheilung kann erst erfolgen, nachdem die Nichtigkeit der Ehe wirklich ausgesprochen wurde.“ Gute Erläuterung in Helie théorie VI. p. 385. Württembergisches Gesetzbuch § 280. Badisches Gesetzb § 346. Von Bedeutung wird nach dem deutschen Rechte die Frage: ob die Ehegatten Katholiken oder Protestanten sind, weil bei den Ersteren das Trident. Concil entscheidet, insofern nicht das Landesgesetz eine andere Vorschrift enthält. Hufnagel Commentar II. S. 161.

§ 262.

Gehülfen sind 1) nach den allgemeinen Grundsätzen der Strafbarkeit im Besonderen zu beurtheilen, obgleich das römische Recht dieselben, im Falle eines **concursus concomitans**, dem Urheber gleichstellt. Es gibt hier ebenso wenig besondere Milderungsgründe 2), als es besondere Schärfungsgründe gibt. Der Versuch ist willkürlich zu bestrafen 3).

1) Wegen der allgemeinen Verordnung der PGO. Art. 177.

2) Anders nach der Meinung der Rechtslehrer. Cf. Kress ad h. Art. § 7; Böhmer ad h. Art. § 11. Das Anerbieten zur Heirath von Seiten der Entführten schliesst die ordentliche Strafe nicht aus, da das römische Recht (L. un. cit.) schlechthin die Heirath mit dem Entführer verbietet, das canonische Recht aber, welches C. 6 et 7 X. de raptor. das Gegentheil verordnet (das Conc. Trid. Sess. XXIV. de reform. matr. c. 6 setzt dieser Verordnung eine Bedingung), hier keine Anwendung finden kann, weil die CCC. aus dem römischen Rechte die Grundsätze der Bestrafung dieses Verbrechens geschöpft wissen will. Wenn gleich, wie man hier anführt, das canonische Recht in Ehesachen den Vorzug hat, so kann dies doch hier nicht gelten, wo nicht von Ehe-, sondern von Strafsachen die Rede ist. Man sehe auch Böhmer J. E. P. T. V. L. V. tit. 11 § 150. Derselbe ad h. Art. § 9 et ad Carpzov Q. 40 Obs. 3. Dagegen Grolman Grundsätze der CRW. § 246.

3) Der Versuch der Entführung einer Klosterjungfrau, um sie zu heirathen, ist ausgenommen. Er soll mit dem Schwert bestraft werden. L. 5 C. de episc. et cler. Ist wenigstens unter Protestanten nicht mehr anwendbar.

Dritte Unterabtheilung.

Unfreiwillige Schwächung.

Jo. Sam. Fr. Boehmer Diss. de rigore juris in stupsatores violentos. Frcf. 1762.

Leyser Spec. 384.

C. Fr. Bursian (pr. Franke) de notione stupri violenti. Vit. 1800.

P. T. T. Pemoeller D. de crim. stupri violenti. Jen. 1822.

§ 263.

Die **unfreiwillige Schwächung (stuprum non voluntarium)** ist Beischlaf, ohne freie Einwilligung des anderen Theils, und zerfällt I. in die **Nothzucht** (stuprum violentum), den durch rechtswidrige Gewalt erzwungenen Beischlaf mit einer unverläumdeten Person 1), II. die **unfreiwillige Schwächung** im engeren Sinne **(stuprum nec voluntarium nec violentum)**, Beischlaf mit einer Person, ohne ihre freie Einwilligung, jedoch ohne Gewalt.

1) Die Nothzucht begreift unter sich 1) den gewaltsamen Incest, 2) den gewaltsamen Ehebruch, 3) das gewaltsame stuprum im engeren Verstande.

Note I. des Herausg. Im römischen Rechte kommt kein besonderes Strafgesetz gegen Nothzucht vor; schon zu Cicero's Zeiten wurde aber die Anklage wegen vis auf den Grund einer Nothzucht geltend gemacht (Cicero pro Cael. 30. Rein Criminalr. S. 748). Ob auch die lex Jul. de vi den Fall bezeichnet, ist ungewiss (nein nach Wächter im Archiv XIII. S. 214; vergl. mit Rein S. 868), L. 3 § 4 D. ad leg. Jul. de vi publ. deutet auf Stellung des Verbrechens unter vis. Im germanischen Rechte war früh die Nothzucht als schweres Verbrechen erklärt, mit Raub zusammen gestellt, mit Hervorhebung des Gesichtspunktes der schwer verletzten weiblichen Persönlichkeit (Wilda Strafrecht S. 830 ff.). Diese Ansicht galt auch im Mittelalter; raptus bezeichnet in den Rechtsquellen häufig die Nothzucht (Glanvilla de leg. Angl. XIV. 6 § 1; daher noch in England Rape die Nothzucht bedeutet). — Vom deutschen Rechte Sachsenspiegel II. 13, 3; Schwabenspiegel 116, 354. Vom alt-englischen Rechte mein Aufsatz in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung I. S. 231. Vom franz. Recht im Mittelalter Stein Rechtsgesch. von Frankreich S. 177.

Note II. des Herausg. Unpassend ist die Nothzucht von Feuerbach unter die Verbrechen wider die Freiheit gestellt. Der Art. 119 CCC. fasst

richtig den schweren, die ganze Persönlichkeit und das Lebensglück der Verletzten zerstörenden Angriff des Nothzüchtigers auf die weibliche Ehre, die tiefste Kränkung des Weibes enthaltende, selbst oft für die Gesundheit gefährliche Verletzung auf. Hudtwalker crim. Beitr. II. nr. 13. Hepp im Archiv des Criminalr. XIV. S. 349. Wächter Abhandl. S. 23. Mein Aufsatz im neuen Archiv neue Folge II. S. 264. Wichers disq. ad loc. Cod. de facinoribus contra bonos mores. Gron. 1839. pag. 51. Zachariä in Scholz jurist. Magazin (Braunschweig 1836) 1. Bd. 3. Hft. S. 61. Von der, in der Nothzucht liegenden schweren Kränkung für das Weib: Gioja dell. ingiuria. Vol. II. p. 156. Erst das germanische Recht hob zum Schutze des Weibes (aber auch nur des unverläumdeten) die Nothzucht als eigenes schweres Verbrechen hervor (Rosshirt III. S. 102); stellt man die Nothzucht unter die Verbrechen wider die Freiheit, so muss man dies Verbrechen ebenso an einem Manne verüben lassen, und beachtet nicht die Unbescholtenheit des angegriffenen Weibes.

Note III. des Herausg. Das österreichische Gesetzbuch (im eigenen Kapitel von Nothzucht und anderen Unzuchtsfällen § 110) nimmt Nothzucht nur am Weibe an (Strafe: schwerer Kerker von 5—10 Jahre, und wenn die Gewalt wichtigen Nachtheil an Gesundheit oder Leben nach sich zog, von 10—20 Jahre). Merkwürdiger Rechtsfall in der Zeitschrift: der Jurist 1841. S. 402. Ueber Unterschied von Schändung (an Mädchen unter 14 Jahren) und Nothzucht in der Zeitschrift: der Jurist XIV. S. 173, 471 und neue Folge 1846 S. 386. — Das preussische Landrecht (unter den fleischlichen Verbrechen, § 1051) bedroht Den, der mit gefährlichen Bedrohungen des Lebens oder Gesundheit ein Weib zu seinem Willen nöthigt, mit Festung von 5—10 Jahre; wer mit unwiderstehlicher Gewalt eine Person über 12 Jahre nothzüchtigt, mit 6 bis 8 Jahre. — Der Code pénal (unter attentats aux moeurs) Art. 330 handelt zuerst von outrage à la pudeur (Strafe von 3 Monaten bis 1 Jahr); dann Art. 331 vom crime de viol (ohne nähere Bezeichnung) und jedem andern attentat à la pudeur consommé ou tenté avec violence (Strafe Zuchthaus, und wenn an einer Person unter 15 Jahren, Zwangsarbeit, und nach Art. 333 lebenslänglich, wenn das Verbrechen von Personen an solchen verübt wird, über die sie eine Gewalt haben, oder von Dienstboten, Staatsbeamten oder Geistlichen). Das Gesetz von 1832 füllte eine erhebliche Lücke des Code aus (siehe meine Note zu § 265). Siehe noch Wichers Diss. cit. pag. 49 und gut Encyclopédie de droit par Sebire II. pag. 180 und Aufsatz in der revue de législation. Paris 1839. p. 70. Nach dem Code von 1810 ist der Angriff auf Keuschheit nur mit Strafe bedroht, wenn er mit Gewalt oder mit öffentlichem Aergerniss verübt ist, so dass die an einem Kinde durch listige Vorspiegelung bewirkte Unzucht straflos blieb; daher manche Gerichte auch bei violence morale (gegen das Gesetz) Strafe annahmen. Nach dem Gesetze von 1832 heisst der Art. 331: tout attentat à la pudeur consommé ou tenté sans violence sur la personne d'un enfant de l'un ou l'autre sexe âgé de moins de onze ans, sera puni de réclusion. Es wird also bei der Unzucht an solchen Kindern (in der zweiten Kammer wollte ein Abgeordneter dies auf Kinder bis 15 Jahre annehmen) vermuthet, dass Gewalt angewendet wurde, weil man keine wahre Einwilligung annimmt. Helie VI. p. 157. — Das neue belgische Gesetz vom 15. Juin 1846 stellt Art. 331 dem viol tout autre attentat à la pudeur consommé ou tenté avec violence gleich. Art. 332 bestimmt: sera puni de la réclusion, quiconque se rendra coupable d'un attentat à la pudeur comis sans violence comis sur la personne ou à l'aide de la personne d'un enfant de l'un ou l'autre sexe âge de moins de 14 ans. — Das baierische Gesetzbuch Art. 186 (unter Verbrechen der Verletzung der Person durch Missbrauch zur Unzucht) nimmt Nothzucht bei gewaltthätiger Unzucht gegen das Weib und bei Gewalt zur widernatürlichen Unzucht an dem Manne an (Strafe 4—8 Jahre Arbeitshaus; erhöht die Strafe bei eintretenden schweren Folgen bis 16 Jahre Zuchthaus, und wenn die Genoth-

züchtigte gestorben an den Misshandlungen, Todesstrafe (Art. 189). — Nach dem sächsischen Gesetzbuch (unter Verletzung der persönlichen Freiheit) Art. 157 wird Nothzucht an dem Weibe (oder mit Gewalt zur widernatürlichen Nothzucht an dem Manne) mit 6—10 J. Zuchthaus, und wenn bleibender Nachtheil für Gesundheit, oder selbst Tod erfolgt, mit Zuchthaus bis 20 J. bestraft. Weiss Comm. II. S. 236. — Das württemb. Gesetzbuch Art. 295 bedroht Nothzucht (gestellt unter die Angriffe auf die Sittlichkeit) gegen ein Weib mit 4 Jahren Arbeitshaus bis 15 Jahre Zuchthaus; bei bleibendem Nachtheil mit Zuchthaus nicht unter 10 Jahre; mit lebenslänglichem Zuchthaus, wenn Tod verursacht wurde. Art. 296 stellt gleich den Fall, wenn durch Gewalt Frau oder Mann zur naturwidrigen Befriedigung des Geschlechtstriebes missbraucht wurde. Hufnagel Comm. II. S. 232. — Das badische Gesetzbuch von Art. 335 an handelt in eigenem Kapitel von der Nothzucht, die an Frauenspersonen verübt wird, es enthält genaue Abstufungen. § 335. Wer eine Frauensperson durch thätliche Gewalt oder durch angewendete, mit der Gefahr unverzüglicher Verwirklichung verbundene Drohungen mit Tödtung oder schweren körperlichen Misshandlungen, gerichtet gegen sie selbst oder gegen Eine der im § 81 bezeichneten Personen, zum ausserehelichen Beischlaf nöthigt, wird von folgenden Strafen getroffen: I. von der Todesstrafe, wenn die Misshandlung den Tod der Genöthigten zur Folge hatte, insofern dem Thäter dieser Erfolg seiner Handlung zum bestimmten oder unbestimmten Vorsatz zuzurechnen ist; II. von lebenslänglichem oder zeitlichem Zuchthaus nicht unter 12 Jahren: 1) wenn die Misshandlung, welche den dem Thäter nicht zum Vorsatz zuzurechnenden Tod der Genöthigten zur Folge hatte, von der Art war, dass der Tod von ihm als deren wahrscheinliche Folge vorhergesehen werden konnte; oder 2) wenn die Genöthigte an ihrem Körper oder ihrer Gesundheit eine dem Thäter zum bestimmten oder unbestimmten Vorsatz zuzurechnende Verletzung der im § 225 nr. 1 und 2 bezeichneten Art erlitten hat, oder die eingetretene Verletzung dieser Art von ihm als wahrscheinliche Folge der Misshandlung vorhergesehen werden konnte; III. von Zuchthaus nicht unter 6 bis zu 15 Jahren, wenn die Misshandlung, welche den dem Thäter blos zur Fahrlässigkeit zuzurechnenden Tod der Genöthigten, oder eine ihm blos zur Fahrlässigkeit zuzurechnende Verletzung der im § 225 nr. 1 und 2 bezeichneten Art zur Folge hatte, von der Beschaffenheit war, dass der Tod oder die eingetretene Verletzung von ihm nicht als deren wahrscheinliche Folge betrachtet werden konnte; IV. von Zuchthaus bis zu 12 Jahren, wenn die Genöthigte an ihrem Körper oder ihrer Gesundheit eine dem Thäter zum Vorsatz oder zur Fahrlässigkeit zuzurechnende Verletzung der im § 225 nr. 3 bezeichneten Art erlitten hat; V. in anderen Fällen, wenn die Genöthigte in Ansehung der Geschlechtsehre von unbescholtenem Ruf ist, von Zuchthaus bis zu 8 Jahren, ausserdem von Arbeitshaus nicht unter 1 Jahr. § 336. Die Strafen der Nothzucht treten ebenfalls ein, wenn gleich im einzelnen Falle keine thätliche Gewalt und keine Drohungen der im vorhergehenden § 335 bezeichneten Art angewendet worden sind, 1) gegen Denjenigen, der den Beischlaf mit einer Frauensperson vollzieht, welche er zu diesem Ende arglistiger Weise durch Mittel, die er ihr ohne ihr Wissen beibrachte, oder durch Mittel, die er ihr zwar mit ihrem Wissen beibrachte, aber deren Wirkung ihr unbekannt war, ausser Stand gesetzt hat, seinen Lüsten zu widerstehen; 2) gegen Denjenigen, der den Beischlaf mit einem Mädchen vollzieht, welches noch das vierzehnte Lebensjahr nicht zurückgelegt hat und noch nicht mannbar ist. § 337. Wer ohne Anwendung von thätlicher Gewalt, oder von Drohungen der im § 335 bezeichneten Art, wissentlich eine wahnsinnige, oder eine blödsinnige, oder eine sonst in einem willen- oder bewusstlosen Zustande befindliche Frauensperson, die er nicht in diesen Zustand versetzt hat (§ 336 nr. 1), zum Beischlaf missbraucht, wird mit Kreissgefänguiss oder Arbeitshaus bestraft. § 338. In den Fällen des § 335 nr. V. und der §§ 336 und 337 findet die gerichtliche Verfolgung nur auf die von der Person, gegen welche das Verbrechen verübt wurde, oder von ihrem

Ehemann, oder ihren Eltern oder Vormündern gemachte Anzeige statt, diejenigen Fälle ausgenommen, da das Verbrechen unter solchen Umständen verübt wurde, dass hierdurch öffentliches Aergerniss erregt worden ist. — Das hessische Gesetzbuch handelt von Nothzucht im Kapitel von der Unzucht und Verletzung der Schamhaftigkeit. Nach § 329 ist Nothzucht schuldig. wer eine Frauensperson durch körperliche Gewalt, gefährliche mit der Aussicht unverzüglicher Verwirklichung verbundene Drohungen oder arglistige Betäubung ihrer Sinne ausser Stand setzt, seinen Lüsten Widerstand zu leisten. Strafe Zuchthaus auf Lebenszeit, wenn die Person starb, und bei strafmindernden Umständen Zuchthaus von 12—16 Jahre; Zuchthaus von 8—16 Jahre, wenn die Person bleibenden Nachtheil litt, und in anderen Fällen Zuchthaus bis 10 Jahre. Nach Art. 331 ist Verführung und Missbrauch zur Unzucht an Mädchen unter 14 Jahren mit Strafe der Nothzucht bedroht, bei strafmindernden Gründen Correctionshaus bis 3 Jahre. Art. 332 stellt ebenso den Fall gleich, wenn eine Frauensperson einen noch nicht 14 Jahre alten Knaben zur Unzucht verführt, und Art. 334 droht Correctionshaus bis 3 oder Zuchthaus bis 4 Jahre Dem, der eine wahnsinnige, blödsinnige Person schändet. — Das braunschweigische Gesetzbuch Art. 172 (unter Verbrechen wider Freiheit) droht der Nothzucht einer Frauensperson Kettenstrafe bis 10 Jahre, wenn der Angriff lebensgefährlich war oder wenn Mehrere die That verübten oder die Angegriffene das 15te Jahr nicht überschritten. Zuchthaus nicht unter 3 J. in allen Fällen. Herabsetzung der Strafe, wenn die Genothzüchtigte sich um Lohn preis gab. Art. 173 stellt der Nothzucht gleich, wenn Jemand eine Frauens- oder Mannsperson zur naturwidrigen Befriedigung des Geschlechtstriebes missbraucht. Art. 174 nennt Schändung, wenn Jemand eine wahnsinnige, blödsinnige, bewusstlose Person missbraucht (Zwangsarbeit nicht unter 1 Jahr; polizeiliche Strafen, wenn an Lohndirnen). — Das hannov. Gesetzbuch (unter Verbrechen der Unzucht) Art. 270 spricht nur von Nothzucht an Frauenspersonen; aber auch wenn der Thäter durch arglistige Betäubung die Person ausser Stand setzte. Nach Art. 271 Kettenstrafe von 8—20 Jahre, wenn die Nothzucht an noch nicht mannbaren Mädchen verübt ist oder die Person grossen Nachtheil an der Gesundheit litt; wenn Tod verursacht wurde, lebenslängliche Kette. Die nicht unter erschwerenden Umständen verübte Nothzucht Zuchthaus nicht unter 4 Jahren oder Kette bis 15 Jahre. Bei der Zumessung ist auf die Persönlichkeit der Genothzüchtigten und das Verhältniss des Thäters zu ihr zu sehen. Nach Art. 272 heisst Schändung Missbrauch an bewusstloser Person oder Bewirkung der Unzucht durch vorgespiegelte Trauung oder durch Drohungen (auch mit Verleumdung oder Ablegung oder Nichtablegung des Zeugnisses Zuchthaus, bei mildernden Umständen Arbeitshaus). Beischlaf an nicht mannbaren Mädchen mit ihrem Willen zieht Zuchthaus nach sich.

§ 264.

Die **unfreiwillige Schwächung** im engeren Sinne setzt eine Person als Gegenstand voraus, die zur Zeit des Beischlafs entweder gar nicht den Gebrauch ihrer höheren Gemüthskräfte oder doch keine Kenntniss von der Eigenschaft der mit ihr vorgenommenen Handlung hatte. Diese Schwächung wird also begangen I. an Schlafenden, II. an völlig Betrunkenen, III. an Wahnsinnigen und Rasenden 1), IV. an einem noch unschuldigen Mädchen 2). Die Strafe dieses Verbrechens ist willkürlich, doch muss sie härter sein, als die Strafe freiwilliger Schwächung 3), weil theils Betrug, theils Ehrenbeleidigung damit zusammentrifft 4).

1) Chr. Gottfr. Schmidt Diss. I. et II. de stupro in mente capt. commiss. Lips. 1727, 1734.

2) L. 38 § 3 D. de poenis. CGTC. Bedenken über die Frage: kann eine Nothzucht an einem Kinde von 9 Jahren oder noch jünger begangen werden? Im Leipziger Magazin für Rechtsgelehrsamkeit 1785. Stück I. nr. 1 und Stück V. nr. 4.

3) Einige nehmen in allen diesen Fällen Nothzucht an, wie Engau El. jur. crim. § 234. Andere wenigstens im Fall des Beischlafs an einer Trunkenen oder Schlafenden; vorausgesetzt, dass sie absichtlich von dem Stuprator in diesen Zustand versetzt worden ist, wie Grolman Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft § 239. Boehmer ad Carpzov Q. 79 obs. 2 et ad Art. 119 § 4. Quistorp Thl. 1 § 490. Westphal CR. S. 232. Koch l. c. § 290 Anm. Die Gesetze geben aber der Nothzucht das Merkmal: mit „Gewalt und wider ihren Willen."

4) Grolman § 239 betrachtet es blos aus dem Gesichtspunkt schwerer Realinjurien.

Note I. des Herausg. Die Bezeichnung „unfreiwillige Schwächung" entstand dadurch, dass man die Fälle, wo eine Person zwar ohne Gewalt, jedoch unter Umständen zur Unzucht missbraucht wird, unter welchen keine wahre Einwilligung angenommen werden kann, mit einem Gesammtausdrucke bezeichnen wollte. Richtiger muss man unterscheiden: 1) gewaltthätige Unzucht mit Mädchen unter 12 Jahren ist wahre Nothzucht (siehe folgende Note); 2) Unzucht ohne Gewaltthätigkeit mit einem unmannbaren Mädchen ist als eigenes Verbrechen (L. 38 § 3 D. de poenis; Wächter Abhandl. I. S. 37); 3) Versetzung einer Weibsperson in eine Lage, wo sie kein Bewusstsein hat, strafbar als schwere Injurie (Martin Lehrbuch S. 778); 4) Benutzen der Lage der Sinnverwirrung, z. B. des Schlafes, der Betrunkenheit, um den Beischlaf zu vollziehen; ebenfalls als Injurie srafbar. Wächter Abhandlungen I. S. 37. 5) Beischlaf durch listige Veranstaltung, z. B. durch vorgespiegelte Trauung bewirkt. Dass man unter einen gemeinschaftlichen Gesichtspunkt diese Fälle zusammenfassen kann und oft zusammengefasst hat (daher auch das badische Strafedikt von 1803 § 60 von Quasi-Nothzucht spricht), ist nicht zu läugnen (Rosshirt Geschichte III. S. 105); allein das gemeine Recht kennt keinen solchen Gesichtspunkt des eigenen Verbrechens, und bei jeder dieser Art treten eigene Gesichtspunkte ein. Wichers Diss. cit. pag. 69. Richtig ist, dass das spätere römische Recht (Paul. rec. sent. II. 26 § 12) das stuprare des invitus oder der invita extra ordinem straft. Ob der Missbrauch einer Person, die man absichtlich, um sie in betäubtem Zustande zu missbrauchen, in solchen Zustand, z. B. durch Getränke, setzte, und dann missbraucht, nach gemeinem Recht wie Nothzucht strafbar sei, muss man läugnen, wenn man die Worte und die ratio der Quellen erwägt; siehe auch Heffter Lehrbuch S. 257; es kann der Fall jedoch oft sehr erschwerend werden; siehe daher Wächter Abhandlungen S. 285.

Note II. des Herausg. Die Unzucht mit einem nicht mannbaren Mädchen (wobei Feuerbach auffallend genug nondum viri potens mit unschuldig übersetzt, als wenn die viri potentes nicht unschuldig wären; Wächter S. 38) muss unterschieden werden: 1) ob sie mit Gewalt verübt wurde oder 2) ohne diese. Im ersten Falle läugnete man die Nothzucht, weil an solchen Personen kein wahrer Beischlaf möglich sei (Heffter Lehrbuch § 295); allein mit Unrecht, da gewiss hier auch Schutz jungfräulicher Ehre eintritt, und der Fall selbst noch schwerer ist (Zachariä in Scholz Magazin l. c. S. 64) wegen der häufig für die Gesundheit der Person eintretenden schweren Nachtheile; allerdings ist hier kein eigentlicher Beischlaf möglich, aber dies ändert das Wesen des Verbrechens nicht. Auch die neuen Gesetzbücher

strafen hier wie Nothzucht, und der Code pénal Art. 332 straft Nothzucht am Kinde unter 15 Jahren mit Zwangsarbeit.

Note III. des Herausg. Wenn Beischlaf mit einem nicht mannbaren Mädchen, jedoch ohne Gewalt verübt ist, so rechtfertigt es sich, wenn das Gesetz (wie die neuen Gesetzgebungen es thun) diesen Fall in Bezug auf Strafe überhaupt gleichstellt, weil die Einwilligung der Person von solchem zarten Alter als rechtlich nicht vorhanden und der Beischlaf daher wie erzwungen gilt; allein gemeinrechtlich lässt sich dies nicht behaupten, da kein Gesetz diese Ansicht aufstellt, so dass ein eigenes Verbrechen im Sinne der L. 38 § 3 D. de poen. vorliegt. Auch bei der Fassung in den neuen Gesetzbüchern bedarf es der Vorsicht, da oft die Gleichstellung mit der Nothzucht nicht passt, wenn z. B. bei früh reifen Mädchen in grossen Städten, die sich als liederliche Dirnen preis geben, der Thäter nicht wie ein Nothzüchtiger betrachtet werden kann. Es muss also ein geringeres Minimum gedroht sein. Wo das Gesetz die Unzucht mit dem Kinde unter 14 Jahren wie Nothzucht aufstellt oder strenge straft, wird es streitig, ob dies auch da passt, wo der Thäter nicht Beischlaf übt, sondern nur andere unzüchtige Handlungen damit treibt oder zur Verübung oder Duldung unzüchtiger Handlungen verleitet (in dieser Fassung droht das badische Strafgesetzbuch § 360 eine besondere Strafe). — Der Code pénal Art. 333 (in der neuen Fassung) ist auch auf den, der das Kind als Werkzeug seiner unzüchtigen Handlungen braucht, anwendbar. Helie VI. p. 158. — In der Rechtsprechung wird es oft schwierig, welches Strafgesetz anzuwenden ist, z. B. wenn Gewaltanwendung, aber nur zu unzüchtigen Betastungen ohne Beischlafsakt vorkommt. Urtheil des sächsischen Oberappellationsgerichts in dem Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle 1846. S. 85.

Note IV. des Herausg. Der Beischlaf mit einer bewusstlosen Person (wenn der Thäter den Zustand nicht absichtlich herbeiführte) ist zwar sehr schändlich; der Gesetzgeber mag dafür (siehe oben Note III. 263) eine eigene Strafe drohen (die aber ein niedriges Minimum wegen möglicher geringer Fälle haben muss); allein unter das Strafgesetz über Nothzucht passt der Fall nicht; in Frankreich tritt daher auch keine Strafe ein. Helie VI. p. 185. — Das sardinische Gesetzbuch Art. 531 nimmt Nothzucht an, wenn Beischlaf an einer bewusstlosen Person verübt wird.

Note V. des Herausg. Das österreichische Gesetzbuch Art. 112 stellt die an Personen unter 14 Jahren unternommene Schändung der Nothzucht (also nur soweit sie es auch bei Erwachsenen ist) gleich; das Verbrechen, die Person durch arglistige Betäubung ihrer Sinne ausser Stand zu setzen, die Lüste abzuwehren, wird im Art. 40 auch als Nothzucht erklärt. Siehe die in Note III. zu § 263 angegebene neue Literatur. — Das preussische Landrecht bedroht § 1048 die listige Betäubung einer unschuldigen Person, um sie zur Wollust zu brauchen, mit Zuchthaus von 3—6 Monate; erklärt im § 1053 die gewaltthätige Schändung der Person unter 12 Jahren noch strenger strafbar als sonstige Nothzucht (8—10 Jahre), und § 1054 (Cabinetsordre vom 9. November 1815 dazu) erklärt jede Brutalität an solchen Personen, auch ohne Gewalt, als Nothzucht mit 3—5 Jahre bedroht. — Der Code pénal Art. 331 hatte die Lücke, dass er nur die mit Gewalt verübte Unzucht an Kindern unter 11 Jahren mit Strafe bedrohte; wir haben schon oben Note III. zu § 263 bemerkt, wie sie ausgefüllt wurde (Chauveau Code progressif p. 290 und die oben angeführte Abhandl. in der Encyclopédie par Sebire p. 178. — Das baier. Gesetzb. Art. 188 bestraft die Nothzucht an einem Menschen unter 12 Jahren noch strenger, droht in Art. 190 Dem, der durch arglistige Betäubung ausser Stand setzt, abzuwehren, 1—4 Jahre Arbeitshaus; im Art. 377 die Unzucht mit einer wahnsinnigen oder betrunkenen Person mit 3 Monaten bis 2 Jahre Gefängniss. Der Art. 378 erklärt den Beischlaf mit einem Mädchen unter 12 Jahren von ihrer Seite als un-

freiwillig und straft den Verführer mit 6 Monaten bis 2 Jahre, und im Art. 191 den Missbrauch einer Person unter 12 Jahren zur Wollust mit 1—4 Jahre Arbeitshaus. — Das sächsische Gesetzbuch Art. 160 droht der Wollustbefriedigung mit einer bewusstlosen Person Zuchthaus von 1—2 Jahre, und wenn der Zustand absichtlich herbeigeführt wurde, 2—5 Jahre Zuchthaus. Der Art. 161 droht Dem, der Mädchen unter 12 Jahren zum Beischlaf missbraucht oder unzüchtige Handlungen mit ihnen vornimmt, 1—3 Jahre Zuchthaus; Dem, der Unzucht mit Mädchen über 12, jedoch unter 14 Jahren treibt, 4—6 Monate Gefängniss, und in schweren Fällen Arbeitshaus und selbst Zuchthaus. Ob nach sächsischem Gesetzbuch an Kindern unter 12 Jahren Nothzucht (durch Gewalt) verübt werden könne, wird in der Zeitschrift für Rechtspflege in Sachsen II. S. 71 geläugnet, aber (wohl richtiger) in v. Watzdorf Jahrbücher für sächsisches Strafrecht I. S. 91 bejaht. Siehe noch Weiss Criminalgesetzbuch II. S. 242. Erhard in der Zeitschrift für Rechtspflege II. 5. Heft 5. 396 und Urtheil des sächsischen Oberappellationsgerichts im Wochenblatt l. c. S. 86. — Die Vorschriften der neuesten Gesetze sind oben in Note III. zu § 263 angegeben. — Das sardinische Strafgesetzbuch § 331 betrachtet als Nothzucht immer den Fall, wenn die Unzucht am Kinde unter 12 Jahren verübt wird. — Der Entwurf für Holland von 1847 II. Tit. 16 Art. 6 wendet ebenso hier Strafe der Nothzucht an.

§ 265.

Die **Nothzucht** setzt voraus I. als Gegenstand, eine unverläumdete 1) Weibsperson 2), die nicht durch ihre Lebensart beweist, dass sie ihren Körper als Werkzeug der Wollust eines Jeden betrachte. An einer Hure kann daher keine Nochzucht begangen werden. Von ihr reden die Gesetze 3) gegen die Nothzucht nicht und der Grund dieser Gesetze tritt auch bei ihr nicht ein. Gewaltsame Hurerei ist nur nach den Grundsätzen von dem crimen vis zu beurtheilen 4).

1) Art. 119 CCC. „eyner unverläumdeteten ehefrawen, wittwenn — oder Jungfrawen.“ — Cf. Böhmer ad h. a. § 1. Klein's Gr. des peinlichen Rechts § 404.

2) Kann an einer Mannsperson eine Nothzucht begangen werden? Cf. Quistorp Beiträge nr. 3.

3) Das Sachsenrecht, sowie die Gesetze der Engländer, zählen auch die gewaltthätige Hurerei zur Nothzucht. Sachsenspiegel Lib. III. Art. 46. Const. El. Sax. I. IV. const. 30 def. 3.

4) Dagegen Tittmann Grundsätze der Strafrechtswissenschaft § 169 Note a.

Note I. des Herausg. Es war den alten Ansichten (Sachsenspiegel III. 46; Carpzov qu. 75 nr. 52) und der Absicht der CCC. gemäss, an einer verläumdeten Weibsperson keine Nothzucht anzunehmen. Pemoeller Diss. § 5. S. darüber: wer verläumdet genannt werden kann, siehe Wächter Abhandl. I. S. 27; Hefftcr Lehrb. S. 253. Manche Neuere legen auf dies Merkmal weniger Werth mehr. Tittmann Handbuch I. S. 426. Die neuere Praxis macht aus dem Umstande, dass die Genothzüchtigte eine Hure war, wenigstens einen Milderungsgrund. Spangenberg in der neuen Ausgabe von Struben's rechtlichen Bedenken III. S. 51. Richtiger muss man wohl unterscheiden: ob dies Merkmal „unverläumdet“ zum Begriffe des Verbrechens

gehört, oder ob es bei der Zumessung der Strafe einen besondern Einfluss haben muss. Das Erste ist jetzt, wo ohnehin keine absolut bestimmte Strafe der Nothzucht da ist, zu verneinen, während da, wo absolut Todesstrafe gedroht war, der Mangel der Unbescholtenheit den Begriff der Nothzucht ausschloss, so dass man dann nur etwa Strafe der Gewaltthat annehmen konnte; das Zweite ist zu bejahen. Siehe Hohbach in Sarwey's Monatsschrift für württembergische Justizpflege I. S. 1—19. — Das preussische Landrecht § 1058 lässt die Strafe mindern, wenn die Genothzüchtigte vorher im Rufe schlechter liederlicher Lebensart war. — Das badische Gesetzbuch § 335 nr. V. lässt bei Nothzucht an einer Bescholtenen (wenn keine erschwerenden Misshandlungen da waren) die Strafe bis 1 Jahr Arbeitshaus herabsetzen. Das Gesetzbuch § 335 V. spricht nur aus, dass in anderen Fällen (wo also keine schweren Folgen eintreten), wenn die Genöthigte in Ansehung der Geschlechtsehre von unbescholtenem Rufe ist, Zuchthaus bis 8 Jahre, ausserdem Arbeitshaus nicht unter 1 Jahr eintreten. — Das braunschweigische Gesetzbuch § 172 droht geringere Strafe. In einem Falle (erzählt v. Jagemann im Archiv des Criminalrechts 1839. S. 611) nahm das badische Hofgericht keine Nothzucht an, weil das Mädchen eine feile Dirne war. — Die alten Juristen nahmen poena extraordinar. an. Clarus § raptus seros. — Das jetzige französische Recht nimmt auf die Bescholtenheit keine Rücksicht; allein in der Rechtsprechung helfen die Geschwornen. Helie VI. p. 181. Ueber den Fall, wo der Thäter eine zwar ehrbare Frau in einem Bordelle trifft oder wo die Person früher sich ihm hingegeben hatte: Helie p. 182. — Nach dem sardinischen Gesetzbuch Art. 342 wird bei Nothzucht an einer Hure die Strafe von 1 bis 3 Grad herabgesetzt.

Note II. des Herausg. Merkwürdiger Fall einer von einem Mädchen mit einem Manne, gegen den Willen desselben verübten gewaltthätigen Unzucht in Schneider's Annalen der Staatsarzneikunde IV. S. 152. Auch Fall bei Friedreich im Archiv des Criminalrechts 1843. S. 493. Eine Gleichstellung mit der Nothzucht am Weibe passt nicht; es können aber andere Strafgesetze zur Anwendung kommen. Siebenhaar Handbuch II. S. 310. Siebold Lehrbuch § 105.

§ 266.

II. Es muss der Gebrauch der Geschlechtstheile dieser Person blos in der Gewalt des Nothzüchtigers begründet sein, so dass diese Gewalt allein, nicht ihr eigener durch Geschlechtslust bestimmter Wille, Ursache ihrer Hingebung gewesen ist. Man erkennt dieses vorzüglich aus der Art und Grösse der gebrauchten Gewalt, sowie aus der Art und Dauer des Widerstandes, welcher dem Angreifer geleistet worden ist 1).

1) Cf. Boehmer ad Art. 119 CCC. § 3.

Note I. des Herausg. Die Fassung des Begriffs der Nothzucht in den Gesetzbüchern ist häufig nicht so bestimmt, dass dadurch das Verbrechen gehörig von anderen gewaltthätigen unzüchtigen Handlungen oder selbst straflosen Handlungen getrennt wird. Es darf nicht die Absicht des Gesetzgebers sein, jede Anwendung von Kräften, wodurch der halb ernsthafte und nur des guten Scheines wegen versuchte Widerstand überwunden werden soll, Nothzucht zu nennen. Leue das deutsche Schöffengericht. Leipzig 1847. S. 85. Es kommt hier gar viel auf die Standesverhältnisse der Personen an. Die Volksansichten sind verschieden; daher auch Geschworne hier am besten

entscheiden. Die CCC. fordert mit Gewalt und gegen ihren Willen. Nur da, wo die Gewalt ernsthaft angewendet wird, um einen ernsthaften, fortdauernden Widerstand zu überwältigen, ist Nothzucht da. — Das sardin. Gesetzbuch Art. 530 fordert, dass der Thäter der Person die Mittel des Widerstandes nimmt oder schwere Furcht einflösst.

Note II. des Herausg. Die neuen Gesetzgebungen stellen die Nothzucht auf den Fall gleich, wenn der Thäter, um seine Lust zu befriedigen, die Person in bewusstlosen Zustand setzt. Diese Gleichstellung ist unpassend, widerspricht dem deutschen Sprachgebrauche in der Volksansicht. Siehe z. B. den Fall in meiner Schrift: die Strafgesetzgebung II. S. 48. Das Gesetz mag für solche Fälle (die unter besonderen Umständen ebenso schwer sein können als die der Nothzucht) gleiche Strafe wie für Nothzucht drohen, aber nicht den Begriff der letztern darauf ausdehnen. In Frankreich wollten zwar einige Juristen, z. B. Helie thèorie VI. p. 183 auch diesen Fall unter crime de viol stellen; allein mit Recht erklärten sich Andere dagegen. Morin diction. p. 793. Benech in der Revue de legislation vol. XIII. p. 131.

Note III. des Herausg. Die Gewalt muss von Demjenigen, der Beischlaf verübt, oder von einem Andern, jedoch mit ihm Einverstandenen, in seinem Interesse Thätigen verübt sein. Siehe Fall der Benützung einer von einem Andern für sich verübten Gewalt in der Zeitschrift: der Jurist 1841. Seite 402.

§ 267.

Die Gewalt, durch welche die Person genöthigt wird, kann sein: A. physische Gewalt (vis absoluta), wenn der Verbrecher durch Körperkraft die Körperkräfte derselben überwindet 1); B. psychologische Gewalt (vis compulsiva), wenn derselbe ihr Begehren durch Vorstellung von Uebeln zur Hingebung bestimmt. Diese Uebel müssen aber *a.* entweder an sich oder in der Vorstellung des Benöthigten, mit der Gefahr augenblicklicher Vollziehung verbunden sein 2), und *b.* mit dem Uebel des Verlustes der Geschlechtsehre wenigstens in gleichem Verhältnisse stehen, wo nicht dasselbe überwiegen.

Mündlich von den Kennzeichen der Beurtheilung einer angeblich vorgefallenen Nothzucht in concreto. Cf. Boehmer ad Art. 119 CCC. § 7.

1) Inwiefern ist auf solche Art ein stupr. viol. möglich?

2) Cf. Boehmer l. c. Der Grund ist derselbe, wie beim Raub.

Note I. des Herausg. Ueber den Irrthum, als wenn an einer gesunden Person, die ihr Bewusstsein hat, eine Nothzucht nicht möglich wäre: Bernt Lehrbuch der gerichtlichen Medizin S. 96. Man scheint an die Fälle, wo die Person durch Drohungen oder durch lange dauernden Widerstand gegen die rohe Gewalt in einen Zustand der Willenslosigkeit oder Sinnen-Verwirrung gesetzt werden kann, nicht zu denken. Siebold Lehrbuch der gerichtlichen Medizin S. 108. Friedreich Handbuch S. 283. Ueber die gerichtsärztliche Untersuchung bei Nothzucht gut Devergie médicine légale vol. I. p. 132.

Note II. des Herausg. Ueber den Irrthum, dass die einer Nothzucht nachgefolgte Schwangerschaft die Annahme der Nothzucht ausschliesse und

auf Einwilligung deute: Kopp Jahrbücher der Staatsarzneikunde X. S. 49. Mekel Lehrbuch der gerichtlichen Medizin S. 459. Mende Handbuch IV. S. 494. Fürbringer de stupro violento et causis, cur graviditas nunquam oriri possit. Jen. 1798. Siebold Lehrbuch S. 111. Es ist ausgemacht, dass die Schwängerung ohne alle sinnliche Aufregung der Weibsperson geschehen kann, daher auch durch Beischlaf einer Ohnmächtigen. Siehe noch Schnitzer die Lehre von der Zurechnungsfähigkeit S. 110. Ueber den Einfluss des angeblich während des Akts entstandenen sinnlichen Reizes und des Aufgebens des Widerstandes: Wächter Abhandlungen I. S. 278.

Note III. des Herausg. Ueber die Art der Gewalt, welche Nothzucht begründen kann: Wächter S. 280; mein Aufsatz im Archiv des Criminalrechts, neue Folge II. S. 260. Bei Drohungen kann Nothzucht nur angenommen werden, wenn Drohungen mit Gefahr wirklicher, unverzüglicher Verwirklichung verbunden waren und auf Tödtung oder schwere körperliche Misshandlungen gegen sie oder eine der nächsten Angehörigen gingen. Diese Fassung findet sich in dem badischen Gesetzbuch § 335. Die alten Juristen hatten oft auch die timor infamiae oder Drohung mit Vermögensverlusten (gewiss irrigerweise) als genügend angesehen. — Das baierische Gesetzbuch Art. 186 fordert dringende gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben. — Das sächsische Gesetzbuch Art. 157 fordert Drohung für Leben oder Gesundheit (ohne Zusatz, gegen wen die Drohung gerichtet sein muss). Ob auch Drohung mit Gefahr für das Leben der nächsten Angehörigen Nothzucht begründe: siehe Wächter Abhandlungen S. 281.

Note IV. des Herausg. Nicht selten wird, wenn auch die Gewalt nicht streng erwiesen werden kann, der Richter zur Bestrafung eines Falles kommen, in dem er die That als Verletzung der Schamhaftigkeit oder als Injurie bestraft. Fall in Hufnagel Präjudizien S. 346.

§ 268.

III. Die Gewalt zur Unterwerfung unter die Begierde muss rechtswidrig sein. Wer, wie der Ehemann, auf den Beischlaf ein vollkommenes Recht hat, macht sich durch Erzwingung desselben keiner Nothzucht schuldig, obgleich er wegen des Excesses strafbar werden kann 1). IV. Der mit Gewalt erzwungene Beischlaf muss vollendet sein. Blosse Vereinigung der Geschlechtstheile ist daher ebenso wenig hinreichend, als blosse emissio seminis 2).

1) Cf. Boehmer ad Art. 119 § 3. Quistorp Thl. I. § 488. Steltzer Lehrbuch § 568. Dagegen Tittmann Strafrechtswissenschaft § 196 Note b.

2) Blosse Vereinigung der Geschlechtstheile macht schon vollendete Nothzucht aus, nach Boehmer ad Carpzov Q. 75 obs. 5 et 8 — et ad art. 119 CCC. § 8. Struben Thl. III. Bd. 24. Westphal CR. S. 232. Koch pr. jur. cr. § 286. Daraus, dass die PGO. sagt, durch die Nothzucht werde „die fräulich oder jungfräuliche Ehre genommen", folgt nicht das Geringste. Auch die Praxis ist gegen diese Meinung. Meister jun. pr. jur. crim. § 275.

Note I. des Herausg. Ueber die Frage: ob Nothzucht an der eigenen Ehefrau anzunehmen sei? Pemoeller Diss. pag. 18. Henke Handbuch II. S. 212. Russel on crimes and misdemeanors I. pag. 556. Wächter

Abhandlungen I. S. 275. Ein Urtheil des französischen Cassationshofes vom 21. November 1839 (le droit nr. 279) erkennt, dass auch der Ehemann strafbare gewaltthätige outrage à la pudeur an seiner Ehefrau verüben kann. Mit Recht wird die Richtigkeit dieser Ansicht bezweifelt in Helie VI. p. 172. Nach Hufnagel Commentar II. S. 233 begeht der Ehemann an seiner Frau keine Nothzucht, aber unter Umständen vis. Ueber die Frage: ob der Ehemann an seiner geschiedenen Ehefrau Nothzucht verüben kann (verneint in der österreichischen Zeitschrift 1840. S. 299).

Note II. des Herausg. Völlig grundlos ist, wenn Feuerbach einen vollendeten Beischlaf zur Vollendung verlangt. Es genügt entschieden die körperliche Vereinigung der Geschlechtstheile, was aus dem Gesichtspunkte, der dem Art. 118 CCC. zum Grunde liegt — Verletzung der weiblichen Ehre — sich ergibt. Es muss so weit der Angriff gekommen sein, dass die Nothzucht unverkennbar von allen anderen ähnlichen Unzuchtshandlungen unterschieden werden kann. Kämmerer im Archiv des Criminalrechts, neue Folge I. S. 560. Spangenberg in der neuen Ausgabe von Struben's rechtlichen Bedenken III. S. 54. Mende Handbuch der gerichtlichen Medizin IV. S. 498. Wächter Abhandlungen S. 28, 262. — Das baierische Gesetzbuch Art. 186 erklärt das Verbrechen für vollendet, wenn die körperliche Vereinigung wirklich erfolgt ist. Ebenso sächsisches Gesetzbuch Art. 162. — Nach hannoverschem Gesetzbuch § 270, sobald die Vereinigung der Geschlechtstheile erfolgt ist.

§ 269.

Bei der Nothzucht ist nicht das Weib 1), sondern allein der Mann der strafbare Theil, welcher, nach Carls Verordnung 2), einem Räuber gleich bestraft werden soll; eine Verordnung, die gleichwohl von den Praktikern ganz ohne Grund, selbst ohne Stütze der Praxis, beschränkt wird 3).

1) L. 13 § 7 D. L. 20 C. ad L. Jul. de adult.

2) PGO. Art. 119.

3) Cf. Struben Thl. III. Bd. 24. Quistorp Thl. I. § 492. Tittmann Handbuch I. § 210. Bauer Lehrb. § 183. Neuere Gesetzbücher beschränken sich auf schwere Freiheitsstrafen.

Note I. des Herausg. Schon früh erkannte die Praxis nicht bei allen Arten der Nothzucht die Todesstrafe; die unendliche Verschiedenheit der Grösse der Verschuldung im einzelnen Fall würde dagegen sprechen. — Wächter Abhandlungen I. S. 31. Tittmann Handbuch I. S. 434. Hitzig Annalen XII. S. 269. Ueber den Fall, wenn der Tod der Genothzüchtigten erfolgt: meine Schrift über den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung S. 147. Wächter S. 294.

Note II. des Herausg. Auch in den neuen Gesetzgebungen zeigt sich das gedrohte Minimum häufig zu hoch, insbesondere in allen Fällen, wo der Thäter nach allen Umständen den Widerstand der Frauensperson nicht für ernstlich zu halten berechtigt war. Meine Schrift: die Strafgesetzgebung II. S. 32, 214. Weiss Commentar II. S. 238.

Note III. des Herausg. Wenn mit der Nothzucht Blutschande oder Ehebruch zusammentrifft, so entscheidet der Grundsatz der idealen Concurrenz. Hufnagel Commentar II. S, 335, verglichen mit seinem Werke: das Strafgesetzbuch S. 280.

Note IV. des Herausg. Ueber die Nothwendigkeit, dass die Genothzüchtigte klage, wenn wegen des Verbrechens eingeschritten werden soll — nach den Worten des Art. 118 CCC. auf Beklagung der Genöthigten —: mein Aufsatz im Archiv des Criminalrechts I. S. 266; siehe jedoch Wächter Abhandlungen S. 298. Ueber den Einfluss der Heirath mit der Genothzüchtigten: Heffter Lehrbuch S. 256. Für die Ausschliessung der Strafe der Nothzucht, wenn die Genothzüchtigte den Thäter heirathet, spricht theils Analogie von L. 10 D. ad Leg. Jul. de adult., theils dass nach älteren Statuten der Thäter die Wahl erhielt, die Genothzüchtigte zu heirathen oder Strafe zu leiden. — Das französische, baierische und österreichische Gesetzbuch beschränken das Recht der Strafverfolgung nicht auf die Anklage; dagegen lassen nur auf Klage, oder nur, wenn öffentliches Aergerniss gegebea wurde, einschreiten: das preussische Landrecht § 1060, württembergisches Gesetzbuch Art. 300. Das badische Gesetzbuch § 338 macht die Untersuchung von der Anzeige der Genothzüchtigten oder ihrer Angehörigen in den Fällen abhängig, wenn nicht schwere Verletzungen entstanden, und lässt selbst in den geringsten Fällen ohne Anzeige der Genöthtigten die Untersuchung zu, wenn öffentliches Aergerniss erregt wurde. Ebenso auch braunschweig. Gesetzb. § 244, hannov. Gesetzb. § 273. Mit Recht bemerkt Hufnagel im Commentar II. S. 236, dass in der Anwendung das Merkmal: ob öffentliches Aergerniss entstand, schwierig ist und Willkür erzeugt. Siehe noch überhaupt Godefroi de delictis quae ad laesor. querelam pag. 218.

§ 270.

Es gibt hier, weder nach der Natur der Sache, noch nach positiven Gesetzen, besondere Milderungs- oder besondere Schärfungsgründe 1).

1) Die Rechtslehrer nehmen aber als Schärfungsgründe an: 1) sanctitas loci. Boehmer ad Art. 119 § 10. 2) Wenn eine Person, der man besondere Hochachtung oder Treue schuldig war, Gegenstand des Verbrechens ist. 3) Wenn die Person sub praetextu pietatis et misericordiae geschändet worden. Engau El. jur. crim. § 230. Besondere Milderunggründe sollen sein: 1) Jugend des Verbrechers; 2) Trunkenheit; 3) wenn die Geschwächte schon vorher gesetzwidrig den Beischlaf vollzogen hat; 4) Erbieten der Geschwächten zur Ehe. Boehmer l. c. Quistorp I. § 493.

Vierte Abtheilung.

Verletzung des Rechts auf Ehre.

Erste Unterabtheilung.

Von Ehrenverletzungen (Injurien) überhaupt.

Ad. Diets. Weber über Injurien und Schmähschriften 1. bis 3. Abth. zweite Auflage. Schwer. und Wism. 1797—1800.

C. Grolman über Ehre und guten Namen. (In dem Magazin für die Philosophie des Rechts 1. Band 1. Heft nr. 1.)

Kleinschrod Grundzüge der Lehre von Injurien. (In dem Archiv 1. Bd. St. 4 nr. 1.)
L. H. von Almendingen Grundzüge zu einer neuen Theorie über Verletzung des guten Namens und der Ehre. (In dem Magazin für Philosophie und Geschichte des Rechts 1. Band St. 1 nr. 1, St. 2 nr. 4 und 2. Band St. 1.)
Walter über Ehre und Injurien nach römischem Recht im neuen Archiv des Criminalrechts 4. Band nr. 5 und 12.
Burchardi Grundzüge des Rechtssystems der Römer S. 269.

§ 271.

Achtung eines Menschen ist Anerkennung eines Werthes in ihm. Erscheint diese Achtung äusserlich, so entsteht der Begriff von Ehre, die entweder negativ oder positiv sein kann, je nachdem der Werth der Person durch Unterlassungen oder durch Handlungen anerkannt wird. Die Achtung selbst ist unbedingt frei und kann nie Gegenstand rechtlicher Forderung sein; sofern aber die äusseren Zeichen der Achtung Rechtsgegenstand sein können, ist ein **Recht auf Ehre** oder in **Ansehung der Ehre** möglich.

Note I. des Herausg. Siehe noch über Injurien: Gioja dell ingiuria. Milano 1822. 2 Vol. Mittermaier im Archiv des Criminalr. XIII. nr. 19, XIV. nr. 3 und neue Folge 1839 nr. 1. Zimmermann de injuriis ex jure rom. Berol. 1835. Starkie treatise on the law of slande and libel. Lond. 1830. 2 Vol. und Chassan traité de delits et contraventions de la parole, de l'écriture. Paris 1837—39. 1.—3. Vol. Welker im Staatslexicon VIII. S. 310 u. 351. Heffter im Archiv des Criminalrechts 1839. S. 236. Birnbaum im Archiv 1844. S. 157. Mittermaier in Weiske's Rechtslexicon V. S. 863. v. Jagemann in den Beiträgen zur Erläuterung der neuen Straf gesetzgebung 1. Heft S. 54.

Note II. des Herausg. Bei der Benutzung der Quellen des römischen Rechts muss man davon ausgehen, dass der Ausdruck: injuria, eine zweifache Bedeutung hatte, jenachdem das Wort: existimatio, als dessen Verletzung injuria betrachtet wurde, in dem einen oder anderen Sinne genommen war. Existimatio bezeichnet nämlich entweder 1) die Persönlichkeit oder Rechtsfähigkeit eines Bürgers (L. 5. D. de extraordin. crim.); 2) oder das, was man in neuerer Zeit Recht auf Ehre nennt. L. 1 § 6. D. de injur. L. 18 § 2. D, de testam. tutel. In der ersten Beziehung geht das römische Recht von dem jedem römischen Bürger zugesicherten Genusse aller bürgerlichen Rechte aus, in der zweiten Beziehung erkennt das Gesetz, dass jedem Unbescholtenen das Recht auf guten Namen geschützt sein soll. Die dignitas im röm. Rechte bezeichnet entweder die Gesammtrechte des Bürgers oder die dem civis als solchen zustehende Würde. Siehe noch Rein röm. Criminalrecht S. 355. Jenachdem existimatio im obigen ersten oder zweiten Sinne gebraucht ist, hat auch injuria verschiedenen Sinn; entweder oft in einem sehr weiten Sinn für Rechtsverletzung genommen, was wichtig wurde, wenn keine andere Klage existirt, daher selbst eine actio injuriarum ex clausula generali vorkam, L. 15 § 26. D. de injur., während in anderen Stellen injuria die Verletzung

des Rechts auf Ehre bedeutet. L. 1 § 6. L. 15. D. de injur. Zu den Verletzungen der existimat. im obigen ersten Sinne gehörten Misshandlungen, Störungen der Geisteskräfte, aber auch Störungen im Hausrechte (L. 21 § 7. D. de furt.) oder im Gebrauche der res communis (L. 2 § 9. D. ne quid in loco public.), Verletzungen des Vertrauens (L. 1 § 38. D. de posit.; siehe überhaupt Rein Criminalrecht S. 362; noch über existimat Birnbaum im Archiv 1844. S. 161). Ueber Verletzungen der existimatio im obigen zweiten Sinne (Rein S. 363). Bezeichnend für die republikanischen Ansichten, ist Cicero pro Caecina c. 12 actio injuriarum non jus possessionis assequitur sed dolorem imminutae libertatis iudicio poenaque mitigat. Ueber den Umfang, in welchem die Römer das Recht auf Ehre auffassten, insbesondere ob sie überhaupt Schutz gegen jede (auch ganz vertrauliche, verletzende Aeusserung), auch gegen jede heimliche Ausstreuung gaben oder nur die injuria in ihrer Richtung bei Mitbürgern, die Andere herabsetzten, betrachteten (vorzüglich wenn injuria öffentlich oder mit Thätlichkeiten verübt war) ist Streit. Diese Beschränkung nimmt Hoffmann im Arch. des Crim. 1842 S. 497 an; siehe aber dagegen Rein Crimin. S. 362. Der Ausdruck: convicium (entstanden aus convocium) hatte verschiedene Bedeutungen, und wohl zuerst ein bei ähnlichen Gelegenheiten, wie bei unseren Katzenmusiken vorkommendes Geschrei, dann schmähendes Geschrei überhaupt, zuletzt mündliches lautes Schimpfen. Rein S. 357, 363. Siehe noch über röm. Recht überhaupt Walter im neuen Archiv des Criminalrechts IV. S. 250; Marezoll über bürgerliche Ehre S. 6—12; Rosshirt Lehrb. S. 429; Neustetel über den Büchernachdruck S. 29; Wächter Lehrbuch II. Seite 74; Heffter Lehrbuch § 296. Mein Aufsatz in Weiske Rechtslexikon V. S. 865—67. Von den Ansichten der 12 Tafeln Walter im Archiv IV. S. 286; Dirksen Versuche der Kritik der 12 Tafeln S. 507; Rosshirt Geschichte II. S. 231; Rein S. 357. Die dort vorkommenden Bestimmungen beziehen sich nur auf körperliche Injurien. Siehe über das occentare Walter im Archiv IV. S. 298.

Note III. des Herausgeb. Ueber Einfluss des prätorischen Rechts Rein S. 358. Ueber die Frage: ob die Lex Cornelia bei gewissen Injurien ein judicium privatum oder publicum einführte; über Lex Cornel. de imperius. Weber über Injurien und Schmähschriften II. S. 78. Vockestaert de L. Cornelia Sulla legislatore p. 144. Walter im Archiv des Criminalrechts IV. S. 307. Birnbaum im Archiv IX. S. 400, XIV. S. 500, 540. Zachariä Lucius C. Sylla 2. Abtheil. S. 137. Rosshirt Geschichte II. S. 247, 252. Platner quaestion. p. 459. Rein Criminalrecht S. 370. Ueber L. 5. D. de injur. Ziegler obs. jur. crim. Lips. 1838. p. 5, und über L. 7. D. de inj. Ziegler pag. 21. Siehe darüber, dass injuriae von den Recuperatoren abgeurtheilt wurden, Gellius Noct. XX. § 12; Sell die Recuperatio der Römer S. 418.

Note IV. des Herausg. Von den Ansichten des deutschen Rechts über Ehrenverletzungen Heumann opusc. p. 234; Dreyer verm. Abhandl. I. nr. 1; Jarke in Hitzig's Zeitschrift Heft 35 S. 4. Aus den alten Rechtsquellen ist ersichtlich, dass überall als besondere schwer Thätlichkeiten gegen eine Person, besonders wo sie die Richtung der Nichtachtung des Anderen hatten, hervorgehoben und bei den mündlichen Kränkungen (Schelten durch Gebrauch gewisser Worte), als Busse begründend, bezeichnet waren, die nach den Volksbegriffen als Zeichen der Verachtung galten, besonders schwer diejenigen, in welchen Vorwürfe schändlichen Benehmens lagen. Wilda Strafr. S. 775, 785. Grimm Alterthümer S. 643. In den mittelalterlichen Quellen kommt das Wort: Unzucht auf ähnliche Weise vor, wie in Rom der Ausdruck: injuria im weiteren Sinne. In Ruprecht's Rechtbuch (Ausgabe von Maurer S. 360) kommt Cap. 108 Bestimmung vor, welche Scheltworte es seien, die man dem Richter büsst und nicht dem Kläger. Besonders deuten die Statuten auf den Unterschied, wie und wo die Injurie geäussert wurde. Die aussergerichtlich hinter dem Rücken eines Anderen gemachten Aeusse-

rungen scheinen nach der alten Beweistheorie straflos gewesen zu sein, wenn der Thäter sie ihm nicht in das Angesicht wiederholte; sagte er es ihm in das Gesicht, so war er strafbar, wenn er nicht schwören konnte; am strengsten waren Beleidigungen, die Jemand dem Anderen vor dem Rath sagte, geahndet; es kam wieder darauf an, ob die Schmähungen Vorwürfe des schändlichen Betragens oder selbst von Verbrechen enthalte. Gut Trummer in der Schrift: Vorträge über Tortur etc. II. S. 423—427. Die grössere Strenge mancher Stadtrechte wegen Injurien steht im Zusammenhang mit dem Schutze des Friedens. In einer Tyroler Herrschaft galt (Rapp Zeitschrift für Tyrol V. S. 61 in Note) ein Unzuchtsrecht, worin überhaupt Handlungen, die wir jetzt Polizeiübertretungen nennen, verpönt waren.

Note V. des Herausg. Ueber die Ansichten der italienischen Praktiker des Mittelalters, in denen ebenso, wie in den italienischen Statuten, schon römische Ansichten vorschwebten, und die Regel aufgestellt wurde (was dem deutschen Gewohnheitsrechte und der Erlaubniss des römischen Rechts gemäss war), dass man auch criminaliter wegen Injurien strafen dürfe, wo zugleich auf das städtische Polizeirecht schon Rücksicht genommen war. Siehe Bonifacius tract. super malef. in der Ausgabe hinter Angelus Arretin. Venet. 1607. pag. 188. Clarus sent. V. § injuria. Siehe noch Rosshirt Geschichte II. S. 259. Auch zeigt sich, dass man schon bestimmte Injurien hervorhob, welche, als nach der Volksansicht Vorwürfe enthaltend, die Criminalklage begründeten.

Note VI. des Herausg. Wie weit römisches Recht in der Lehre von den Injurien anwendbar ist Rosshirt Lehrbuch S. 432; Martin Lehrbuch S. 402; Jarke in Hitzig's Zeitschrift Heft 34 S. 259; mein Aufsatz im Archiv XIII. S. 505; Heffter im Archiv des Criminalr. neue Folge 1839. S. 237; Rosshirt II. S. 260; Mein Aufsatz in Weiske S. 883. Dass unsere Begriffe von Ehre ganz andere sind, als die der römischen existimatio, gibt auch zu Heffter im Archiv l. c. S. 245.

Note VII. des Herausg. Bei der Vergleichung der Vorschriften der neuen Gesetzgebungen über Injurien ist eine grosse Verschiedenheit der Ansichten bemerkbar. Nach dem österreichischen Gesetzbuche ist die Verläumdung (Art. 188) von den Ehrenbeleidigungen getrennt (diese kommen nur als schwere Polizeiübertretungen [2. Theil des Gesetzbuches Art. 234] vor). Verläumdung macht sich (nach Art. 188) schuldig: wer Jemanden wegen eines erdichteten Verbrechens bei der Obrigkeit angibt, oder auf solche Art beschuldigt, dass seine Beschuldigung zum Anlass obrigkeitlicher Untersuchung oder doch zur Nachforschung gegen den Beschuldigten dienen könnte (Strafe Kerker von 1—5 J. und bei Erschwerungen [es sind 3] bis 10 J.; Ehrenbeleidigungen (Art. 234) begründet: 1) wenn Jemandes guter Name durch ungegründete Beschuldigung angegriffen wird, ohne dass die Beschuldigung in Verläumdung übergeht (Strafe 1—3 Monate und wenn Nachtheil eintritt, strenger Arrest); 2) wenn gegen Jemanden eine mit erdichteten wahrscheinlichen Umständen begleitete Beschuldigung eine schwere Polizeiübertretung ausgebracht ist; 3) wenn Jemand sonst einer Handlung fälschlich beschuldigt wird, welche, wenn sie wahr wäre, die bürgerliche Achtung des Beschuldigten vermindern, und daher auf sein Fortkommen, Geschäftsbetrieb, Erwerbung schädlichen Einfluss haben könnte; 4) wenn Jemand durch Schmähschriften oder durch bildliche Schilderung dem öffentlichen Spotte ausgesetzt wird (Erläuterungen dieser Stellen in der Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit (1834) I. S. 157, (1835) II. S. 865, und besonders (1838) II. S. 172; über die Fehler dieser Vorschriften siehe meinen Aufsatz im Archiv des Criminalrechts XIII. S. 514—517). — Bei der preussischen Gesetzgebung muss man unterscheiden: 1) das preussische Landrecht § 538 u. 666; 2) die Circularverordnung vom 30. December 1798 (in Mannkopf Strafr. S. 289); 3) die Cabinetsordre vom 28. August 1833 (in Mannkopf S. 308). Nach

dem Landrechte § 538 begeht Injurie, wer durch geringschätzige Geberden, Worte oder Handlungen Jemanden zu kränken oder ihn widerrechtlich zu beschimpfen sucht. Nach § 539 macht sich Der, welcher keine Absicht hat, den Anderen durch Verachtung zu kränken oder zu beschimpfen, keiner Injurie schuldig, wohl aber (§ 540) dann, wenn diese Absicht klar ist, obwohl die Handlung oder Aeusserung an sich nicht beschimpfend wäre (über die Fehler dieser Vorschriften siehe Jarke in Hitzig's Zeitschrift Heft 35 S. 49; zum Bach Ansichten über Gegenstände S. 271; mein Aufsatz im Archiv XIII. S. 508). Nach dem Landrechte ist nur öffentliche Strafe wegen Injurien zulässig. Nach der Cabinetsordre vom 1. Februar 1811 (Mannkopf S. 289) ist die Privatgenugthuung durch Abbitte, Ehrenerklärung, Verweis aufgehoben. Durch Circularverordnung vom 30. Dec. 1798 (Mannkopf S. 289) wurde die Strafe des Landrechts modificirt; darnach kommt Alles darauf an, zu welchem Stande der Injurant und Injuriirte gehören (ob zum Bauern-, niederen oder höheren Bürgerstand, oder Adel, Officierstand etc.). Je höher der Beleidigte steht im Gegensatz des Beleidigers, desto mehr steigt die Strafe. Wegen leichter Injurien unter Personen gleichen Standes tritt 2—6stündiges Gefängniss ein, selbst Geldbusse kann eintreten. Gehört der Beleidiger zum höheren Stand, als der Beleidigte, so tritt (nach seiner Wahl) Geldbusse oder Gefängnissstrafe, und wenn der Beleidigte höher steht, Gefängniss von 14 Tagen bis 4 Wochen ein. Siehe Strafverfahren; dargestellt in Temme Handbuch des preussischen Strafrechts S. 143. Nach einer Cabinetsordre vom 28. August 1833 (Mannkopf S. 308) ist das System wesentlich geändert und mehr der Gesichtspunkt der Privatstrafe hervorgehoben; denn wenn bei Beleidigungen unter Privatpersonen der Kläger seine Inrujienklage oder bei eingeleiteter fiskalischer Untersuchung seine Denunciation bis zur Vollstreckung des Urtheils zurücknimmt, oder sich die Parteien versöhnen, ist das gerichtliche Verfahren aufgehoben (darüber Sommer im neuen Archiv für preuss. Recht u. Verf. 1. Bd. nr. 33 S. 473; siehe noch Cabinetsordre vom 20. Dec. 1834; über die Erfahrungen in Bezug auf das Recht der Zurücknahme des Strafantrags Temme Beiträge zum preussischen Strafrecht S. 105 und Temme Kritik des preussischen Entwurfs II. S. 226). — In Bezug auf die französische Gesetzgebung über Injurien muss man unterscheiden: 1) Vorschriften des Code pénal; 2) Gesetz vom 17. Mai 1819 über sur la répression des crimes et delits commis par la voie de la presse (in Chassan traité III. p. 390); 3) Gesetz vom 8. October 1830 über Anwendung der Jury auf Pressvergehen (Chassan III. p. 468); 4) Gesetz vom 9. Sept. 1835 über Verbrechen durch die Presse. — Nach dem Code pénal werden Injurien unterschieden, die entweder als delits oder als Polizeiübertretungen bestraft werden. Als Calomnie (Code Art. 367) erscheint, wenn Jemand an öffentlichen Orten oder in Zusammenkünften oder in öffentlichen Urkunden oder Druckschriften oder in öffentlich angeschlagenen oder ausgestellten Schriften einen Anderen Thatsachen beschuldigt, welche, wenn sie wahr wären, den Anderen einer criminellen oder correktionellen Untersuchung oder dem Hasse oder der Verachtung seiner Mitbürger aussetzen würden (Strafe [Art. 371], nach der Art der Beschuldigung, Gefängniss von 2—5 Jahre und Geldstrafe). Nach Art. 375 tritt nur Geldstrafe von 16—560 Francs ein, wenn die Injurie nicht die Beschuldigung einer bestimmten Thatsache, sondern eines vice determiné enthalten, und wenn sie öffentlich geschah. Nach Art. 376 ist jede andere Injurie nur Polizeiübertretung. Nach dem Gesetze vom 17. Mai 1819 wurden viele dieser Bestimmungen abgeändert oder ergänzt (Chassan III. p. 394). Insbesondere gibt das Gesetz von 1819 kein Recht mehr, die Wahrheit des Vorwurfes zu beweisen, man wollte das Privatleben der Bürger mehr schützen, und an die Stelle der Calomnie trat die Diffamation, welche begründet ist durch allegation ou imputation d'un fait, qui porte atteinte à l'honneur ou à la consideration de la personne ou du corps au quel le fait est imputé. Injurie heisst jede expression outrageante, terme de mépris ou invective, qui ne renferme l'imputation d'aucun fait. Siehe über französische Injurienlehre Carnot Comment. II. pag. 172;

Rauter traité Vol. I. p. 569, Vol. II. p. 100; Parant loix de la presse en 1834. Paris 1834; besonders Chassan traité des delits, et contraventions de la parole, de l'écriture de la presse. Paris 1837 bis 1839. 3 Vol.; Morin dictionnaire pag. 267, 412; Helie théorie VIII. p. 330. Ueber die neueste Praxis in Frankreich Morin Journal du droit criminel 1845 p. 9 und 1846 p. 65. Ueber die Fehler der französischen Ansicht mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. XIII. S. 514 und Haus observations sur le projet de révision Vol. III. p. 38, wo bedeutende Vorschläge zur Verbesserung vorkommen. — Im baierischen Gesetzbuche ist nur die Verläumdung hervorgehoben (Art. 284). Wer wissentlich und fälschlich eine Handlung, welche in dem baierischen Gesetzbuche als ein Verbrechen oder Vergehen erklärt ist, einem Anderen andichtet, ist der Verläumdung schuldig (Strafe [Art. 286] verschieden, nach der Grösse des vorgeworfenen Verbrechens, Arbeitshaus von 1 — 3 Jahren; nach Art. 391 in geringeren Fällen mit Gefängniss von 1 Monat bis 1 Jahr [von den eigentlichen Injurien schweigt das Gesetzbuch]; sie werden nach dem Civilcodex civilrechtlich behandelt). Ueber die Fehler des baierischen Systems mein Aufsatz im Archiv XIII. S. 517. In den späteren baierischen Entwürfen von 1827 Art. 241 und von 1831 Art. 275 wurde die Lücke in Bezug auf Injurien ausgefüllt (siehe Archiv l. c. XIII. S. 522; über Entwurf von 1843 Verhandlungen der Kammer der Reichsräthe II. Beilagenband S. 460, III. Seite 22). — Das oldenburgische Gesetzbuch schaltete Vorschriften über Injurien ein. Nach Art. 407 ist Der einer Ehrenbeleidigung schuldig, welcher die bürgerliche Ehre eines Anderen durch äussere Handlungen oder Unterlassung absichtlich verletzt, insofern die Handlung nicht unter Verläumdung, Misshandlung etc. fällt. Das Gesetzbuch (Art. 408, 409) unterscheidet geringe (Strafe: Verweis, Geldstrafe bis 10 Thaler oder Gefängniss bis 3 Tage) und schwere Beleidigungen (Strafe: Geldstrafe von 30 bis 300 Thaler oder Gefängniss bis 3 Monate). — Das badische Gesetz vom 28. December 1831 unterscheidet Verläumdung und Ehrenkränkung; bei der Ersten werden (Art. 1), wer von einem Anderen eine bestimmte Thatsache, die ein von den Gesetzen mit Strafe bedrohtes Verbrechen begründen oder den Anderen der öffentlichen Verachtung Preis geben würde, öffentlich oder vor der Obrigkeit oder vor Personen, die auf das Wohl des Anderen Einfluss haben, oder unter Umständen, woraus die Absicht, die Ehre des Anderen wissentlich falsch aussagt, ist Verläumdung schuldig (Strafe: bürgerliches Gefängniss bis 2 Jahre). Wenn die ausgesagte Thatsache nicht von der Art, dass sie, wenn sie wahr wäre, Zuchthaus- oder Correctionshausstrafe nach sich zöge, Strafe bis 3 Monate. Nach Art. 3 werden alle andere Aeusserungen, Handlungen, durch welche Jemand das Recht eines Anderen auf Ehre absichtlich verletzt, mit Verweis oder Gefängniss bis 4 Monate bestraft. Ueber Fehler dieses Gesetzes siehe meinen Aufsatz im Archiv XIII. S. 534. Annalen der badischen Gerichtshöfe 1834 nr. 48 u. 49. v. Kettenacker im Archiv für badische Rechtspflege IV. S. 584. Ueber die grosse Zunahme der Ehrenkränkungsklagen in Baden seit 1832 meine Schrift über Strafgesetzgebung II. S. 73. — Ein braunschw. Gesetz vom 23. Februar 1837 hebt jedes Verfahren wegen Injurien im Wege des Civilprocesses und die Abbitte, Ehrenerklärung auf; es soll nur ein Untersuchungsprocess auf Antrag des Beleidigten verfahren werden (siehe über das braunschweigische Gesetzbuch unten). — Das sächsische Gesetzb. § 194 bedroht die Verläumdung, wenn Jemand durch üble Nachreden oder heimliche Verbreitung, mündlich oder schriftlich, oder auf andere Art einem Anderen ein Verbrechen oder eine Handlung, welche ihn in den Augen seiner Mitbürger herabzusetzen geeignet ist, fälschlich beimisst, mit Gefängniss bis 6 Monate oder Geldbusse, wenn aber die Verläumdung ein mindestens mit Arbeitshaus bestraftes Verbrechen betrifft, mit Arbeitshaus bis 2 Jahre. Der Ehrenbeleidigung ist nach Art. 198 schuldig, wer gegen einen Anderen Handlungen oder Aeusserungen sich erlaubt, die an sich oder nach der gemeinen Meinung Verachtung ausdrücken oder Ehrenkränkung enthalten, oder absichtlich falsche Nachrichten über eines Anderen persönliche Verhältnisse verbreitet

(Strafe: Gefängniss bis 3 Monate oder Geldstrafe, und bei Thätlichkeiten Gefängniss bis 2 Jahre). Ueber Auslegung Weiss Commentar II. S. 388, 406. — Nach dem wüsttembergischen Gesetzbuche Art. 283 wird der Ehrenkränkung schuldig, wer rechtswidrig einen Anderen durch Rede, Schrift, Zeichen oder bildliche Darstellungen, oder durch Thätlichkeit, Verachtung bezeigt, denselben durch öffentliche Verspottung in gleicher Weise herabwürdigt oder ihn verächtlicher Eigenschaften oder Gesinnungen bezüchtigt (Strafe: Gefängniss bis 1 Monat oder Geldbusse bis 25 fl.), (Art. 285) und bei gewissen (im Art. 284 angegebenen) erschwerenden Umständen mit Gefängniss bis 1 Jahr, und in schweren Fällen mit Arbeitshaus bis 2 Jahre. Verläumdung (Art. 286) verübt, wer einem Anderen Handlungen, welche in dem württembergischen Gesetzbuche mit Strafe bedroht, oder ihn in der öffentlichen Gesellschaft verächtlich zu machen, geeignet sind, fälschlich beilegt (Strafe: Gefängniss bis 6 Monate, und bei erschwerenden Umständen, mit Kreisgefängnis, wenn Absicht war, den Unschuldigen in Untersuchung zu bringen, Arbeitshaus bis 3 Jahre. Erfahrungen von Württemberg in Hufnagel Comment. II. S. 169. Derselbe das Strafgesetzbuch S. 264. Derselbe Präjudicien S. 333. — Das badische Gesetzb. handelt § 284 von der falschen Beschuldigung, und § 287 von Verläumdung, deren Derjenige schuldig wird, welcher von einem Anderen strafbare oder unsittliche Handlungen, welche, deren Wahrheit vorausgesetzt, denselben der öffentlichen Verachtung Preis geben würden, vor Anderen aussagt (Strafe: wenn dies wissentlich falsch in der Absicht geschieht, dem Anderen den guten Namen zu entziehen oder ihm das Fortkommen zu schaden — Gefängniss nicht unter 4 Wochen oder Arbeitshaus bis 2 Jahren). Nach § 291 ist Ehrenkränkung, wenn Jemand einen Anderen widerrechtlicherweise verächtlich behandelt oder sich widerrechtlich Reden oder Handlungen gegen denselben erlaubt, welche nach herrschender Sitte, Volks- oder Standesmeinung als Beschimpfung gelten. Nach § 293 gehören zu solchen Handlungen, die als Beschimpfung gelten, körperliche Misshandlungen und Verletzungen der Schamhaftigkeit der Person. Commentar über diese §§ nach badischem Gesetzbuche v. Jagemann in den Beiträgen zur Erläuterung in der neuen Strafgesetzgebung 1. Heft S. 54. — Nach hessischem Gesetzbuche § 304 ist der Verläumdung schuldig, wer einen Anderen wissentlish falsch einer bestimmten unsittlichen oder verbrecherischen Handluug beschuldigt, welche, wenn sie wahr wäre, dieselbe an der öffentlichen oder in seiner Standesgenossen Meinung verächtlich machen oder herabsetzen würde. Es ist gleichgültig, ob der Verläumdete genannt oder auf eine sonstige Weise kenntlich bezeichnet worden ist. § 306. Die Verläumdung wird bestraft: 1) im Falle des Art. 304 mit Gefängniss od. Correctionshaus bis zu 2 Jahren; 2) im Falle des Art. 305 mit Gefängniss oder Correctionshaus bis zu 9 Mon. oder Geldbusse bis zu 500 Gulden. § 307. Die persönlichen Verhältnisse des Verläumders zu dem Verläumdeten, und ob insbesodere der Erste dem Letzteren zu besonderer Achtung oder Ehrerbietung verpflichtet war. § 309. Im Falle einer thätlichen Ehrenkränkung dieser Art kann die Correctionsstrafe bis auf 1 Jahr und Geldbusse bis auf 600 Gulden erhöht werden. — Das braunschweigische Gesetzbuch bestimmt § 198 (von der Beleidigung): Wer gegen Andere ehrenkränkende oder nach der gemeinen Meinung, Verachtung ausdrückende Handlungen oder Aeusserungen sich erlaubt, soll bestraft werden: 1) mit Gefängniss bis 1 Jahr oder verhältnissmässige Geldstrafe, wenn die Ehrenkränkung durch vorbedachten Thätlichkeiten verübt, od. durch Schriften oder bildliche Darstellungen verbreitet ist, deren Verfasser sich gar nicht oder nicht mit seinem wahren Namen genannt hat (Pasquille); 2) mit Gefängniss bis zu 9 Monaten oder verhältnissmässiger Geldstrafe, wenn die Beleidigung durch nicht vorbedachte Thätlichkeiten in verbreiteten Schriften oder Bildwerken, vor einer versammelten Menge oder bei einer feierlichen Gelegenheit verübt ist; wenn die Beleidigung für die Standesverhältnisse, den Geschäftsbetrieb oder das Fortkommen des Beleidigten nachtheilige Folgen haben kann, wenn sie gegen Vorgesetzte oder Personen, denen der Beleidiger

besondere Achtung und Ehrerbietung schuldig oder gegen religiöse oder politische Körperschaften gerichtet ist. In anderen Fällen tritt Polizeistrafe mit Gefängniss oder Geldbusse ein. — Das hannoversche Gesetzbuch Art. 261 bestimmt: Wer einen Anderen mündlich, schriftlich oder durch bildliche Darstellung Verbrechen oder andere Handlungen wissentlich andichtet, welche diesen den guten Namen oder das zu seinem Berufe nothwendige Vertrauen seiner Mitbürger entziehen können, macht sich, sofern die Handlung nicht die Eigenschaft einer falschen Denunciation hat und als solche zu bestrafen ist, der Verläumdung schuldig. Als Verläumder ist sonach auch Derjenige anzusehen, welcher eine den guten Namen gefährdende Handlung absichtlich dergestalt vornimmt, dass dadurch ein Anderer, indem sich z. B. der Verbrecher dessen Namen beilegt, fälschlich als deren Urheber dargestellt wird. Art. 262. Die Verläumdung wird 1) mit Arbeitshaus bestraft, wenn sie den Vorwurf eines Verbrechens enthält, durch welches eine schwere Strafe verwirkt sein würde; 2) in anderen Fällen tritt Gefängniss oder Geldstrafe ein. Bei Zumessung dieser Strafen ist auf die Grösse der Beschuldigung, auf die persönlichen Verhältnisse, auf die Art und den Grad der Verbreitung und auf den dem Beleidigten verursachten Schaden zu achten. Immer aber ist mit Arbeitshaus zu strafen der Urheber und wissentliche Verbreiter einer mit dem wahren Namen des Ersteren nicht bezeichneten, öffentlich verbreiteten Schmähschrift, welche die Andichtung eines Verbrechens enthält. Die Bestrafung des Verläumders ist auf Verlangen des Verläumdeten öffentlich bekannt zu machen. Art. 264. Wer die bürgerliche Ehre eines Anderen durch thätige Beleidigung oder durch ehrenkränkende Aeusserung, sei es durch Rede, Schrift, Zeichen oder bildliche Darstellung mit rechtswidrigem Vorsatze angreift, ist der Injurie schuldig. Art. 265. Vorausgesetzt, dass die Injurien kein schwereres Verbrechen enthalten, sollen dieselben in folgenden Fällen criminell bestraft werden: 1) wenn die Ehrenkränkung in gröberen Thätlichkeiten besteht; 2) wenn sie entweder gegen Personen, denen der Beleidiger, wegen ihres Standes oder wegen seines Verhältnisses zu demselben, eine besondere Achtung oder Ehrerbietung beschuldigt, oder gegen einen ganzen Stand oder eine ganze Körperschaft oder eine vom Staate anerkannte Religionsgesellschaft gerichtet war; 3) wenn die Beleidigung auf die bürgerliche Achtung des Beleidigten, seine Standesverhältnisse, seinen Geschäftsbetrieb und sein Fortkommen besonders nachtheilig einwirkt; wenn dieselbe 4) in Hinsicht der Person des Ortes, der Zeit, der Mittel, der Begehung oder der Verbreitung ein besonderes Aufsehen erregte. In diesen und ihnen gleich zu achtenden Fällen wird eine Injurie mit Gefängniss von 14 Tagen bis zu 3 Monaten, auch unter Berücksichtigung besonderer persönlicher Verhältnisse mit Geldbusse und nicht unter 30 Thaler, und endlich, wenn mehrere Ehrenkränkungen der gedachten Art zusammen treffen, mit Arbeitshaus bis zu 2 Jahren geahndet. — Das sardinische Gesetzbuch § 616 nennt Diffamation, wenn Jemand durch Reden an öffentlichen Orten oder Versammlungen, auch in Abwesenheit des Geschmähten einem Anderen bestimmte Thatsachen vorwirft, welche, wenn sie wahr wären, ihn crimineller oder correktioneller Untersuchung oder dem Hass und der Verachtung seiner Mitbürger aussetzten, oder seine Ehre oder guten Namen kränken würde. Nach Art. 618 begründet jede kränkende Aeusserung, jedes Wort der Verachtung oder Beschimpfung, das zwar keine bestimmte Thatsache beschuldigt, aber öffentlich vorgebracht ist. Die öffentliche Injurie nach § 630 begründet der nicht öffentlich vorgebrachten Injurie geringere Strafen. Eigenthümlich ist das englische und nordamerikanische Recht, welches die einfache Injurie (slander) nur als Gegenstand der Civilentschädigung ansieht, libel aber (als böswillige, durch Druck, Schrift, Gemälde oder andere Zeichen der Verbreitung den Ruf einer Person herabsetzende Aeusserung) als Friedensstörung strenge straft. Entwurf eines Gesetzes über libel in England in dem sixth report of the commissiones on criminel law (1841) pag. 79, und seventh report (1843) pag. 237. Kent comment. on american law II. pag. 16 bis 26, und Nachweisungen in meinem

Aufsatze in Weiske S. 873. Merkwürdige Versuche einer vollständigen Codification über Injurien in dem Entwurfe von Livingston (übersetzt in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung IV. S. 296) und im englischen Entwurf für Indien (übersetzt in der Zeitschrift XII. S. 150).

§ 272.

I. Jeder hat blos in seiner Eigenschaft als Mensch und als Staatsbürger einen Werth, in welchem er allen anderen vollkommen gleich und welcher in Jedem von Allen so lange anzuerkennen ist, als er nicht sich selbst durch freie Handlungen unter den Menschen oder Bürger herabgewürdigt hat. Dieses ist die **gemeine Ehre,** welche auf der nothwendigen Maxime aller moralischen und rechtlichen Ordnung beruht: quilibet praesumitur bonus et justus, donec probetur contrarium. Es ist diese Ehre das Band alles menschlichen Verkehrs und die Quelle, woraus die Achtung aller Menschen- und Bürgerrechte fliesst. Das Recht auf diese **gemeine Ehre** fordert die Anerkennung gleichen menschlichen und bürgerlichen Werths durch Unterlassung aller Handlungen, welche die Erklärung enthalten, dass die Person als Mensch oder Bürger keiner Achtung würdig sei.

§ 273.

II. Die Achtung, welche der gemeinen Ehre zum Grunde liegt, ist bedingt durch den guten **Namen,** d. i. die Ueberzeugung des Publikums, dass sich die Person durch keine Handlung der gemeinen Achtung unwürdig gemacht habe. Mit dem Recht auf gemeine Ehre ist daher auch gegeben das **Recht** in Ansehung **des guten Namens**, welches die Forderung der Person enthält, Niemand solle die Meinung Anderer fälschlich dahin bestimmen, dass sie sich der gemeinen Ehre unwürdig gemacht habe.

Anmerkung: Andere Begriffe über guten Namen und gemeine Ehre stellen Grolman und andere Schriftsteller auf, mit welchen ich mich nicht vereinigen kann. Die Verschiedenheit der vorliegenden Theorie von den Lehren anderer Schriftsteller wird der Kenner von selbst bemerken.

§ 274.

III. Sofern der Mensch durch freie Handlungen besondere Eigenschaften darzulegen vermag, welche als Vorzüge ihn über andere auszeichnend erheben, sofern kann sich Jeder **vorzügliche ausgezeichnete Ehre** erwerben. Allein diese Ehre, sofern sie blos durch Handlungen des Geehrten bestimmt wird, ist nicht Gegenstand eines Rechts, sondern der blossen Meinung, und kann dieser abgewonnen, nicht aber durch Gewalt erzwungen werden 1). Da hingegen die Unterthanen ein öffentliches Urtheil des Staats durch ihre Handlungen, wie ihr eigenes Urtheil anzuerkennen verbunden sind, so verwandelt sich die ausgezeichnete Ehre in einen Gegenstand erzwingbaren Rechts, sobald der blosse Werth zur bürgerlichen Würde geworden ist, d. i. sobald der Staat den ausgezeichneten Werth eines Menschen durch öffentliches Urtheil als Gegenstand allgemeiner Anerkennung dargestellt hat. Die Erklärung dieses Urtheils ist enthalten: A. in der Uebertragung von Staatsämtern; B. in der Mittheilung eines mit vorzüglichen Ehrenrechten begabten Standes; C. in blosser Ertheilung der Zeichen der Würde (Titel). So entsteht das Recht auf **vorzügliche bürgerliche Ehre** (Standesehre), welche ein Rang von anderen Unterthanen ertheilt, der nach den verschiedenen Stufen ausgezeichneter Ehre selbst wieder seine Grade hat.

1) Die unjuridische vorzügliche Ehre muss der Titel zur Erlangung der juridischen (bürgerlichen) vorzüglichen Ehre und eben darum schlechterdings frei sein.

Note I. des Herausg. Von neueren philosophischen Untersuchungen über das Recht auf Ehre (wobei zu bemerken ist, dass man wegen der grossen Verschiedenheit der Ansichten über dies Recht nicht sehr weit kommt, wenn man die Ehrenkränkung als Verletzung des Rechts auf Ehre auffasst, wie z. B. in dem badischen Gesetze vom 28. December 1831). — Ueber Ehrenkränkungen (siehe meine Kritik der neuen Injuriengesetze im neuen Archiv XIII. S. 507—539): zum Bach über Hauptgegenstände des Strafrechts S. 271. Zachariä Vierzig Bücher vom Staate S. 100. v. Rotteck Lehrb. des Vernunftrechts I. S. 132. Droste Hülshoff Lehrb. des Naturrechts § 72. Birnbaum im Archiv neue Folge I. S. 183. Mein Aufsatz im neuen Archiv XIV. S. 66. v. Jagemann im Archiv des Criminalrechts 1838. nr. 9, 15. Abegg Lehrb. § 287. Welcker im Staatslexikon VII. S. 313—345. Birnbaum im Archiv des Criminalr. 1844. S. 159 etc.

Note II. des Herausg. Ueber den wahren Grund, aus welchem der Staat die Injurie straft: Jarke in Hitzig's Zeitschrift 34. Heft S. 26. Mein Aufsatz im neuen Archiv XIV. S. 78 und in Weiske S. 884. Abegg Lehrb. § 287. Gioja dell' ingiuria. Vol. I. p. 18. Auf das schmerzliche Gefühl kann es nicht ankommen, das in dem Geschmähten entsteht. zum Bach Ansichten

S. 268. Archiv l. c. S. 78. Die Rechtsverl., die in der Injurie liegt, entscheidet nicht, als das Merkmal, welches die Strafbarkeit begründet (Birnbaum im Archiv neue Folge I. S. 185), wenn man darunter nur so viel verstehen wollte, dass die Injurie nur gestraft wird, weil sie das Recht des Andern verletzt; dagegen ist der Grund der Strafbarkeit der Injurie zu suchen in dem Angriff auf das Recht, welches der Staat in Bezug auf die Ehre in einem gewissen Umfange jedem Bürger zuerkennt und durch Strafgesetze um so mehr schützt, als der Genuss der Ehre die Grundlage der Wirksamkeit einer Person im bürgerlichen Leben eine Bedingung des ruhigen Zusammenlebens ist, und der Angriff ebenso grosse Nachtheile für den Geschmähten haben kann und leicht Veranlassung zu Friedensstörungen wird. Ueber die Ansicht (z. B. des englischen Rechts), dass der Grund der Strafbarkeit der sei, dass in der Injurie eine Aufforderung zum Friedensbruche liege, siehe Bemerkungen in der Zeitschrift für ausländ. Gesetzgebung XII. S. 157.

Note III. des Herausg. Die Gesetzgebung über Injurien steht im engsten Zusammenhange mit dem Duell. Siehe Cauchy du duel vol. I. p. 354, II. p. 41, 364. Die neuen Gesetzgebungen suchen durch Drohung der Strafen gegen Die, welche durch Injurien zum Duelle reizen, zu wirken (belgisches Duellgesetz von 1840. § 1—3). Aehnliches versuchte man in Frankreich, wo man (wohl mit Unrecht) die injure als Provocation zum Duell betrachten wollte. Morin Journal du droit criminel 1845. p. 9.

Note IV. des Herausg. Die Ehrenkränkung und Verläumdung und falsche Beschuldigung sind Arten eines Gattungsbegriffs; das badische Gesetzbuch (299, 314, 319) wählt zur Bezeichnung das Wort Beleidigung. Zur Injurie gehört nicht das Eintreten eines Schadens, daher man auch den Ausdruck Ehrenverletzung nicht wählte. v. Jagemann in den Beiträgen zur Gesetzgebung 2. Heft S. 213.

Note V. des Herausg. Es ist kaum zu glauben, dass dadurch eine feste Richtung gewonnen wird, wenn man, wie Rosshirt II. S. 264, Alles von der auf den Sitten gegründeten gemeinen Meinung und dem daraus für den Einzelnen hervorgehenden Interesse abhängig macht, oder wenn man mit Abegg Lehrbuch § 293, 294 das Wesen der Beleidigung in die Verletzung der (unmittelbaren oder auch bürgerlichen) Persönlichkeit setzt. Der Gesetzgeber muss bestimmen, was er unter dem (sonst höchst unbestimmten) Ausdruck: Ehre versteht, in welchem Umfange er sie schützen will, was er daher als Vergehen ansieht. v. Kettenacker das Verbrechen der Ehrenkränkung S. 4, 9. Siehe noch Heffter § 296, 297. Bei der Erlassung von Gesetzen über Injurien bedarf es der Abwägung sehr verschiedener Rücksichten (mein Aufsatz im Archiv 1839. S. 2).

§ 275.

Wer durch rechtswidrige Handlung oder Unterlassung das Recht eines Anderen in Ansehung der Ehre oder des guten Namens verletzt, ist der **Ehrenverletzung** (Injurie) schuldig 1).

1) Der römische Begriff von injuria (Gajus III. § 220 pr. J. de inj. L. 1 pr. D. eod.) umfasst ungleich mehr, als blosse Ehrenverletzungen im heutigen Sinne des Wortes. Wie das damnum injur. datum jeden durch Verletzung einer Sache rechtswidrig gestifteten Schaden in sich begreift, so die injuria jede Kränkung eines freien Menschen durch vorsätzliche Verletzung oder Gefährdung eines demselben, ausser dem Obligationenverhältnisse zustehenden Rechts, so weit bei jener Rechtsverletzung nicht blos die Entwendung oder

Beschädigung einer Sache in Betracht kommt. Nicht nur alle vorsätzlichen Beschädigungen, Verletzungen oder Gefährdungen einer Person in Beziehung auf ihr Leben, ihre Freiheit, ihre bürgerliche oder geistige Gesundheit (L. 5 pr. § 1. L. 7 § 1. L. 11 § 9. L. 12. L. 15 pr. D. de inj. Cujacius XXIV. obs. 16), sondern auch Verhinderung am freien Gebrauch des Eigenthums, oder einer res communis oder publica (L. 2 § 9 D. ne quid in loco publ. L. 13 § 7. L. 24 D. de injuriis. L. 25 D. de actione emti venditi), gewaltsames Eindringen in fremde Wohnungen, sogar in diebischer Absicht (L. 5 pr. § 2—5. L. 23 D. de inj. L. 21 § 7 D. de furtis) und vieles Andere dergleichen gehört zu der römischen injuria. Darf nun wohl die Wissenschaft des deutschen peinlichen Rechts, soll sie mehr als blosse Curiosität sein, mit einer Exposition aller der Fälle sich begnügen, welche die Römer unter dem Worte injuria begreifen? Hiermit vergl. Rosshirt Lehrbuch des Criminalrechts S. 428—446.

Note I. des Herausg. Injurie (Beleidigung, nach französischem Gesetze oft injure, oft outrage [z. B. Art. 222], oft offense) im weitesten Sinne (der römischen Injuria entsprechend) ist jede rechtswidrige, absichtlich zugefügte, in ein anderes Verbrechen nicht übergehende Verletzung eines Andern an seiner Rechtsfähigkeit und Persönlichkeit, und jede, eine verächtliche Meinung über den andern aussprechende oder die Meinung der Mitbürger über den Andern als verächtlichen Menschen bestimmende, absichtlich vorgenommene Handlung oder Aeusserung. Injurie im engern Sinne (dem deutschen Wort: Beleidigung, Ehrenkränkung entsprechend, jedoch auch die Verläumdung umfassend) ist der durch wissentlich falsche Vorwürfe verächtlich machender, unsittlicher oder unrechtlicher Handlungen, oder durch Bezüchtigung verächtlich machender Gesinnungen oder Eigenschaften des Andern verübte, oder durch Aeusserungen, die eine verächtliche Behandlung ausdrücken, begangene Angriff auf die Ehre eines Andern. Im Gegensatze von Verläumdung aufgefasst, ist Ehrenkränkung die durch Reden, Geberden oder andere Handlungen verübte widerrechtliche Antastung der allgemeinen Menschen-, Staatsbürger- oder Standeswürde eines Andern. Mein Aufsatz in Weiske S. 886. v. Jagemann Beiträge I. S. 59. Ueber die Schwierigkeit der Definition der Injurien Cauchy du duel II. p. 159.

Note II. des Herausg. Das Wesen der strafbaren Injurie kann nicht darin gefunden werden, dass Jemand die subjective Ehre oder das Ehrgefühl und individuellen Ansichten von Ehre des Andern angreift (Heffter S. 259). Es bedarf einer genauen Verständigung darüber, wie weit der Staat die Ehre des Bürgers durch Gesetze schüzen will; dass er den Kreis nicht zu weit ausdehnen darf (über sonst eintretende Nachtheile mein Aufsatz in Weiske S. 885), dass er auch nicht einen Angriff annehmen kann, der in dem Zweifel von Eigenschaften eines Andern besteht, der eine höhere Würdigkeit des Andern nach Gesinnungen und Thaten begründen oder den Menschen in körperlicher, geistiger oder geselliger Hinsicht gewähren würden, ist anzunehmen. Aufsatz in Weiske S. 886. Mein Aufsatz im Archiv XIV. S. 72. Geschützt von dem Staate kann nur die Ehre werden, welche in der Würdigkeit besteht, die einer Person als sittliches und rechtliches Individuum gebührt. Heffter Archiv 1839. S. 237 und Lehrbuch § 297. Dies wird auch anerkannt von Chassan traité I. p. 341. v. Kettenacker im Archiv für badisches Recht IV. S. 91. Mit Recht wollte man in der württemberg. Kammer (Sitzung 49 S. 62—65) nicht die Injurie davon abhängig machen, dass Jemand den Andern dem öffentlichen Spott aussetzt. Hufnagel Commentar II. S. 172. Geht der Staat in seinem Schutze der Ehre weiter, so verwechselt er die Injurie entweder mit der Rohheit oder Indelikatesse, oder mit Aeusserungen, die Ansprüche auf Schadenersatz begründen können, oder zerstört in der Consequenz jede Freiheit des Urtheils und jede witzige Aeusserung, und begünstigt nur eitle oder anmassende Ansprüche. Weber von den Injurien II. S. 221. Haus observations III. p. 48.

Note III. des Herausg. Die Injurie überhaupt kann begangen werden: I. durch falsche Beschuldigung (siehe unten § 286); II. durch Verläumdung (unten § 284); III. durch Ehrenkränkung im engern Sinne, und diese wieder A. durch Inhalt, insofern sie Beschuldigung von Unsittlichkeiten oder strafbaren Handlungen oder Eigenschaften, jedoch so enthält, dass nicht Verläumdung begründet ist; B. durch die Form, und zwar 1) durch eine Behandlung, die man sich nur gegen einen verächtlichen Menschen erlaubt; 2) durch Schimpfreden; 3) durch Vornahme von Handlungen oder Darstellungen, welche den Andern als verächtlich darzustellen geeignet wären. Weiske S. 890. v. Jagemann I. S. 84.

Note IV. des Herausg. Das badische Gesetzbuch § 291 versuchte die nähere Charakterisirung der Injurie, indem die Handlungen solche sein sollten, welche nach herrschender Sitte, Volks- oder Standesmeinung als Beschimpfungen gelten. Ueber den Sinn dieser Worte v. Jagemann S. 65. Man wollte ausdrücken, dass es bei Beurtheilung von Injurien ebenso auf örtlichen Sprachgebrauch, wie auf die Ansichten der Stände ankommt; nur war es die Absicht nicht, dadurch alle individuellen Vorurtheile und Anmaassungen, mit denen manche Stände Injurien da annehmen, wo die Aeusserung weder die sittliche noch rechtliche Würde des Andern angreift, zu begünstigen. Ueber das, was als Schimpfwort gilt, entscheidet der örtliche Sprachgebrauch. Das hannoversche Oberappellationsgericht hatte das Wort: Furie als Schimpfwort erklärt. Juristische Zeitung für Hannover 1842. 1. Heft S. 175.

§ 276.

Zur Ehrenverletzung wird I. erfordert, eine äussere, der Ehre des Anderen widersprechende (positive oder negative) Handlung. Dass Jemand blos nach seiner individuellen Vorstellung seine Ehre für gekränkt halte, ist nicht genug. Gleichviel ist es aber, ob A. die Handlung an sich selbst schon, entweder ihrem Wesen nach oder in der allgemeinen Vorstellungsart des Volks oder des Standes des Beleidigten eine Ehrenverletzung enthalte (objectiv- oder allgemein injuriöse Handlung); oder aber B. ob der Beleidiger irgend eine andere Handlung als willkürliches Zeichen seiner herabwürdigenden Verachtung gewählt habe, wo denn die Umstände darüber, dass sie als dieses Zeichen in dieser Bedeutung gebraucht worden, entscheiden müssen (subjectiv- oder individuell injuriöse Handlung).

§ 277.

II. Diese äussere Handlung muss dem **Zwangsrecht** des Gekränkten in Ansehung der Ehre widersprechen. Es ist daher A. blosse Schmälerung ausgezeichneter Ehre, die sich auf bürgerliche Würde weder gründet, noch bezieht (§ 274), keine Ehrenverletzung. Ebenso wenig ist B. Ehrenverletzung

möglich, wenn das der beleidigenden Handlung sonst entgegenstehende Recht in dem Beleidigten aufgehoben ist, entweder *a.* durch die von dem Beleidigten zu der Handlung ertheilte Erlaubniss (§ 35) 1), oder *b.* durch rechtliche infamia (§ 71, 151) rücksichtlich der Injurien wider vorzügliche bürgerliche Ehre, oder *c.* durch richterlich zuerkannte Ehrlosigkeit (§ 71, 151) bezogen auf alle Arten von Ehrenverletzungen 2).

1) L. 1 § 5. L. 15 § 49. L. 17 pr. D. de injuriis. Auf einen Dritten, der durch die Injurie mittelbar beleidigt wird, hat dieses keine Wirkung. L. 1 § 5 D. eod. Weber a. a. O. Abtheilung 1 § 3.

2) Dagegen Weber a. a. O. S. 27.

Note I. des Herausg. Ueber den Sinn des Satzes, dass die Injurie objectiv sein müsse, Art. 178 CCC. Martin Lehrbuch S. 164. Weber von den Injurien I. S. 167. Heffter Lehrbuch § 301. Es muss immer in der Form des Handelns und in der Rechtswidrigkeit des Benehmens ein Grund liegen, der die Handlung zur Injurie macht, ohne dass es genügen kann, wenn der Thäter nur die Absicht hatte zu beleidigen, die Handlung aber nicht die Merkmale an sich trägt, welche eine Injurie begründen, vorhanden sein, wenn Injurie da sein soll. Die blosse Absicht zu kränken kann nicht genügen. Abegg Lehrbuch S. 407.

Note II. des Herausg. Zu weit geht man, wenn man jede Injurie an einem Ehrlosen als straflos betrachten will. Werner Handbuch S. 374. Henke Handbuch II. S. 245. Heffter § 303. Martin Lehrbuch S. 381. Die praktische Bedeutung der Frage (da wir keine Ehrlosen und Rechtlosen haben) zeigt sich nur da, wo gegen Personen, denen nach dem Gesetze durch Urtheil Ehrenrechte zeitlich oder bleibend entzogen sind, Injurien verübt werden, entweder 1) solche, die überhaupt als Real- oder Verbalinjurien strafbar sein würden, oder 2) solche, die in dem Vorwurfe des Vergehens bestehen, wegen welches der Andere den Ehrenverlust litt. — Die unter 1) bezeichneten Injurien bleiben immer strafbar; bei den unter 2) genannten fällt freilich die Strafe weg, wenn Wahrheitsbeweis geführt wird, insofern nicht in der kränkenden Form und beschimpfenden Behandlung (man wird doch Den, der eine entehrende Strafe litt, nicht jeder Rohheit Preis geben) ein Grund liegt, Injurien anzunehmen. Siehe gut Hufnagel Comm. II. S. 400.

Note III. des Herausg. Auch die Behauptung, dass an dem Einwilligenden keine Injurie möglich ist, bedarf der Einschränkung. Martin Lehrbuch S. 393. Man wird nicht behaupten, dass jede Rohheit, Misshandlung oder öffentlich verübte Verletzung der Schamhaftigkeit straflos ist, weil der Andere dazu schweigt Nur soviel ist wahr, dass da, wo der Andere freiwillig der Behandlung, die der Thäter vornimmt, sich unterwarf, oder voraus erklärte, dass er nicht beleidigt sein würde, oder unzweideutig bewies, dass er die zugefügte Handlung nicht als Beleidigung ansehe (darauf geht die dissimulatio injuriae L. 11 § 1. L. 12 D. de injur.), keine Bestrafung eintritt. Heffter Lehrbuch § 311.

Note IV. des Herausg. Inwiefern auch an einem Verstorbenen eine Injurie begangen werden kann, ist streitig. Bei Anwendung römischer Stellen (L. 1 § 4, § 6, 27 D. de injur.) ist es zwar bedenklich, römische Ansichten über Fortsetzung der Persönlichkeit des Erblassers durch successio universalis und über Injurie als Privatdelikt da anzuwenden, wo bei uns die Verletzung der Ehre hervorgehoben wird; allein es ist gewiss, dass jene Stellen in die deutsche Praxis übergingen. Siehe noch L. 27 D. de injur. und über-

haupt gut Abegg im Archiv des Criminalrechts 1844. S. 377. Es muss doch immer der Kläger ein eigenes Interresse an der Verfolgung der Schmähung nachweisen. Willenberg de injur. mortuis illatis. Gedan. 1726. Mylius de injur. mort. Lips. 1751. Tittmann Handbuch II. S. 223. den Tex bydragen tot regtsgeleerdheid en Wetgeving 1827. Heft 2 S. 288, 308. Gazette des tribunaux von 1827. nr. 458. Carnot Commentaire vol. II. p. 196. Im französischen Rechte erkennt die Jurisprudenz (siehe ausser den angeführten Stellen: Haus observations III. p. 54; vorzüglich Chassan traité I. p. 350—358; Garnier du Bourgneuf Code de la presse p. 98, 100), dass nur dann die Klage den Verwandten zustehe, wenn durch die Art der Schmähung des Verstorbenen zugleich die Familie verletzt ist. Dies ist auch die englische Ansicht: Starkie treatise on the law of libel II. p. 212. Nach sixth report der englischen Criminalcommission p. 78 muss die böse Absicht dargethan werden, die Familie des Verstorbenen herabzuwürdigen. Auch die deutsche Praxis neigt sich auf diese Seite. Heffter Lehrb. S. 259. Weiter scheint noch zu gehen: Rosshirt Geschichte II. S. 269. Ueber die Bedeutung dieses Schutzes der Verstorbenen ist keine Gleichförmigkeit der Ansichten. Auf die Repräsentation des Verstorbenen durch die Erben darf man nichts stellen, sondern das Gesetz gibt auch dem Andenken Verstorbener Schutz und gestattet den nächsen Angehörigen, die Pflicht der Pietät gegen die Verstorbenen auszuüben (Hufnagel Commentar II. S. 222). Nur soll das Gesetz diese Klagerechte nicht ausdehnen, und insbesondere auch eine Zeit für die Annahme solcher Klagen bestimmen (Abegg im Archiv S. 565), auch nicht wegen aller Arten von Injurien Klagerecht geben. — Das sächs. Gesetzbuch Art. 203 giebt bei Injurien gegen Verstorbene den Ehegatten, Verwandten und Verschwägerten in gerader Linie und der Seitenlinie bis dritten Grad das Klagerecht. Nach Urtheil im Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle 1846. S. 392 gehören nicht auch Injurien hierher, die dem Verstorbenen zur Lebenszeit zugefügt waren und verjährt sind. — Nach württembergischem Gesetzbuch Art. 292 sind wegen Injurien gegen Verstorbene deren Erben zur Klage berechtigt. Der Berechtigte ist der nächste Verwandte oder der Testamentserbe. Hufnagel II. S. 222. — Das badische Gesetzbuch § 316 gibt wegen Injurien, die einer Person zugefügt wurden, wenn sie stirbt, ehe sie die Anklage erheben oder fortsetzen konnte, den Ahnen, Abkömmlingen, Geschwistern und Ehegatten das Recht, an seiner Stelle aufzutreten. Nach § 321 können, wenn das Andenken Verstorbener durch Verläumdungen angegriffen wird, Eltern, Kinder und Ehegatten des Verstorbenen Klage erheben. — Ebenso verfügt das hessische Gesetzbuch § 321, jedoch auch im Fall der Verstorbene verächtlicher Eigenschaften oder Gesinnungen bezüchtigt wird; auch können Grosseltern und Enkel klagen. — Das braunschweigische Gesetzbuch § 245 gibt das Recht der Klage auch Blutsverwandten in auf- und absteigender Linie und Erben. — Das hannoversche Gesetzbuch § 269 spricht nur von Erben.

§ 278.

III. Zu jeder Ehrenvertetzung fordern die Gesetze 1) die Absicht der Ehrenkränkung (animus injuriandi), welche verhanden ist A. wenn die Kränkung der Ehre eines Anderen Hauptabsicht des Handelnden war, oder B. wenn die in einer anderen Hauptabsicht unternommene Handlung mit dem Bewusstsein geschehen ist, dass sie eines Anderen Ehre verletze, welches aber eine schon objectiv injuriöse Handlung voraussetzt 2).

1) L. 34 pr. D. de O. et A. L. 3 § 1, 2. L. 44 D. de injuriis. L. 5 C. eod. L. 1 § 38 D. depositi L. 41 pr. D. ad L. Aquil. L. 1 § 8 D. de inspiciendo ventre. Cf. Weber a. a. O. Abtheilung I. § 5 ff. — Dagegen Klein peinliches Recht § 213 und Grolman Grundsätze der CRW. Erste Auflage § 341.

2) Z. B. Betastung eines Frauenzimmers, Verläumdung, um einem ehrlichen Manne das Fortkommen zu erschweren.

Note I. des Herausg. Culpose Injurien gibt es nicht. Siehe Weber I. S. 47. Wächter Lehrbuch II. S. 95. Henke II. S. 256. Das spätere Benehmen Desjenigen, der injuriirt haben soll, wird jeden Vorwurf beseitigen. Siehe jedoch Rosshirt Geschichte II. S. 267. Insofern die neuen Gesetze auch der unvorsichtigen (ohne Bewusstsein der Falschheit) Verbreitung von unwahren Beschuldigungen Strafe drohen, lässt sich auch von Betrafung culposer Injurien sprechen. — Das sächsische Gesetzbuch Art. 195 bedroht die Verbreitung eines solchen, der Ehre eines Andern nachtheiligen Gerüchts, ohne Kenntniss von dessen Unwahrheit, mit Gefängniss bis 3 Wochen oder Geldstrafe. — Nach badischem Gesetzbuch § 290 wird der Urheber einer Aussage, wenn er darthun oder glaubhaft machen kann, dass er sie für wahr gehalten habe, von der Strafe der falschen Beschuldigung oder Verläumdung, nicht aber von der der Ehrenkränkung frei. — Nach hessischem Gesetzbuch § 305 wird Der, welcher einen Andern einer als Verläumdung bezeichneten Handlung beschuldigt, ohne dass die wissentlich falsche Eigenschaft der Beschuldigung erhellt, jedoch ohne dass er zureichende Ursache hätte, die Thatsache für wahr zu halten, doch wegen Verläumdung bestraft, sofern nicht die Beschuldigung mit der Verwahrung geschah, dass die Mittheilung eine vertrauliche sein sollte, und diese Verwahrung als ernstlich sich ergibt oder die Verwahrung doch stillschweigend aus den Umständen erhellt.

Note II. des Herausg. Der Streit, ob animus injuriandi zur injuria gehöre, entstand besonders durch Verwechslung des Vorsatzes mit der Absicht, einen gewissen Zweck zu erreichen. Ohne Dolus kann keine Injurie gedacht werden; es genügt aber das Bewusstsein des Thäters, dass seine Handlung oder Aeusserung eine solche ist, welche die Ehre des Andern kränken und ihn als verächtlich darstellen kann, und der Vorsatz, die so erkannte Handlung doch vorzunehmen. Nur so versteht auch das badische Strafgesetzbuch § 295 die Absicht zu beleidigen. Siehe noch darüber v. Jagemann S. 62. Nicht nöthig aber ist es, dass der Thäter sich die Kränkung des Andern als Zweck der Handlung vorsetzt. Heffter § 302. Mein Aufsatz in Weiske S. 894. Hufnagel Commentar II. S. 169. Das badische Gesetzbuch § 295 wollte der leicht voreilig angenommenen Injurie vorbeugen, indem es Straflosigkeit (wenn nicht in der Form Beschimpfung oder verächtliche Behandlung liegt) sichert, wenn der Thäter glaubhaft macht, dass er keine Absicht zu beleidigen hatte; diese Nachweisung ist ein gestatteter Gegenbeweis. Jagemann S. 63. Mit Unrecht würde man den Art. 293 so verstehen, dass eine praesumtio des an. inj. habe aufgestellt werden sollen. S. noch Heffter Lehrb. § 302. Abegg Lehrb. S. 405. So sprechen auch die Franzosen von der intention d'injurier. Chassan traité I. p. 373. Rauter traité II. p. 102, 203. Gewiss ist es, dass man nicht blos mit Ueberlegung und Vorbedacht (proposito), sondern auch impetu injuriiren kann, was dann auf die Strafausmessung Einfluss hat. Es ist übrigens viel Wortstreit bei dem Streit: ob dieser animus präsumirt werde. Wächter Lehrb. II. S. 92. Die allgemeinen Grundsätze von dem Beweise des Vorsatzes entscheiden auch hier. zum Bach S. 285. Auch Diejenigen, welche animus injur. fordern, z. B. v. Kettenacker von der Ehrenkränkung S. 7—9, stellen es nur darauf, dass der Injuriant, wenn er von der Strafe der Injurie frei sein will, eine den animus injur. ausschliessende Absicht nachweisen muss. Auch die Trennung der einfachen Injurie von der Verläumdung wird hier wichtig; bei der

letztern ist das Verbrechen begründet, wenn der Verläumder etwas sagt, dessen Wahrheit er nicht beweisen kann. Siehe noch Rosshirt Zeitschrift 3. Bd. 3. Heft S. 288. Darüber, ob die böse Absicht anzunehmen ist, entscheidet besonders die Rücksicht auf Persönlichkeit, z. B. wenn Personen, unter denen die Worte nicht streng abgewogen werden, Aeusserungen machen (z. B. unter Ehegatten), sowie die Rücksicht auf die Umstände. Archiv des Criminalrechts 1842. S. 374.

Note III. des Herausg. Irrthum in der Person des Beleidigten befreit nicht von der Strafe der Injurie. L. 18 § 3 D. de injur. Urtheil des baier. Oberappellationsger. von 1845 in Blättern für Rechtsanwendung 1846. S. 251.

§ 279.

IV. Da Pflicht oder Rechtmässigkeit einer Handlung dem Begriffe von Verbrechen widerspricht, so ist keine Injurie denkbar, wenn die Handlung, welche unter anderen Umständen eine Ehrenverletzung sein würde, durch Pflichten des Amtes oder Berufs, oder durch besondere Rechte in Ansehung der Person des Anderen unmittelbar gerechtfertigt ist 1).

1) § 3 J. L. 13 § 1, 2, 6. L. 15 § 13 D. de injuriis.

§ 280.

An allen Personen, welchen ein Recht auf Ehre zusteht, an Einzelnen, wie an Gemeinheiten und Collegien, auch an solchen, welche nicht fähig sind, eine Ehrenkränkung zu empfinden 1), kann Injurie begangen werden.

1) L. 3 § 1, 2, 3 D. de injuriis.

Note I. des Herausg. Es lässt sich sehr bezweifeln, ob die ratio, aus welcher Injurien strafbar sind, auch bei Aeusserungen gegen moralische Personen passt, und wahre Injurien nicht immer sich in Beleidigungen Einzelner auflösen. Siehe zwar Heffter Lehrb. § 303. Martin Lehrb. S. 381. Abegg S. 403 leitet die Zulässigkeit der Injurienklage gegen moralische Personen weniger aus den römischen Stellen, als aus allgemeinen Gründen ab. Welche sind diese? Die Natur der Sache schliesst bei Korporationen die Injurienklage aus. Siehe zwar Gründe für Annahme solcher Injurien v. Jagemann S. 74. Die Einzelnen mögen klagen. Denke man nur, dass moralische Personen auch keine Verbrechen verüben können, daher die Beschuldigung verübter Verbrechen doch nur den Einzelnen trifft. Injurien gegen ganze Ständeklassen oder Geschlechter gibt es nicht. Weber I. S. 163. Siehe zwar sächs. Gesetzbuch § 203, hannov. Gesetzbuch § 265.

Note II. des Herausg. Nach sächs. Gesetzbuch Art. 203 kann bei Ehrenverletzungen gegen ganze Stände und Corporationen jedes Mitglied derselben klagen. Das württembergische Gesetzbuch Art. 284 nimmt Injurie an gegen eine religiöse oder politische Körperschaft in Beziehung auf deren Zweck, Verfassung oder Handlungsweise und gibt im Art. 292 dem Vorsteher das Klagerecht. Hufnagel Commentar II. S. 220. — Das badische Gesetzbuch § 317 spricht von Ehrenkränkungen gegen öffentliche Behörden. In der

Commission war die Absicht, Injurien auch gegen moralische Personen anzunehmen, nicht da. Siehe zwar Jagemann S. 75. Das französ. Gesetz vom 17. Mai 1819 § 15 spricht von diffamation envers les cours, tribunaux ou autres corps constitués. — Das braunschweig. Gesetzbuch § 198 spricht von Beleidigung gegen religiöse oder politische Corporationen. Das hannoversche § 265 von Injurien gegen einen ganzen Stand oder Körperschaft oder anerkannte Religionsgesellschaft.

§ 281.

Eine Person kann nicht nur unmittelbarer Gegenstand einer Ehrenverletzung sein, sondern es kann auch ihre Ehre durch die an einem anderen Subjecte begangene Ehrenbeleidigung verletzt werden (mittelbare Injurie) 1), wenn nämlich entweder I. der Inhalt der Injurie zugleich die Ehrenverletzung eines Dritten in sich fasst 2), oder II. wenn dieser Dritte mit dem unmittelbar Beleidigten entweder juridisch eine Person ausmacht oder in einem so engen Familienverhältnisse steht, dass nach gesetzlicher Voraussetzung die Unehre des einen mit der Ehre des anderen nicht bestehen kann 3).

1) L. 1 § 3 D. de injuriis.

2) Wer z. B. den Sohn einen Bastard nennt, erklärt die Mutter für eine Hure oder Ehebrecherin.

3) § 2 J de injuriis. L. 1 § 3, 4, 5, 6, 8. L. 15 § 24. L. 18 § 2. L. 18 § 2. L. 30 § 1 D. eod. Cf. Weber a. a. O. Abtheil. I. S. 200 ff.

Note des Herausg. Ob eine mittelbare Injurie in dem zweiten, von Feuerbach aufgestellten Sinne nach heutigen Ansichten noch besteht, wird mit Recht bezweifelt von Sander in Bekk's Annalen der badischen Gerichtshöfe 1835. nr. 49. Mein Aufsatz in Weiske S. 893. Man muss bei dieser Frage unterscheiden: 1) können gewisse Personen, z. B. Ehemann, Vater, die das Recht haben, für Andere aufzutreten, die Klage wegen der diesen Personen zugefügten Injurien im Namen derselben und an deren Stelle anstellen? 2) Können diese Personen auch klagen gegen den Willen der Betheiligten? Das preuss. Landrecht § 567, 568 erkennt bei Beleidigungen Anderer, dass nur Der das Recht zur Injurienklage habe, welcher mit beleidigt ist oder den Andern vor Gericht zu vertreten hat. Ferner das württemberg. Gesetzbuch Art. 292. Das sächsische Gesetzbuch Art. 203 gibt das Recht, auf Untersuchung wegen Injurien anzutragen, bei Injurien gegen Eheweiber und Kinder den Ehemännern und Vätern. 3) Können die Väter, Ehemänner klagen und neben ihnen auch die Betheiligten? Wie ist es, wenn diese verzichten? Anerkannt ist, dass die Befugnisse nicht ausgedehnt werden dürfen, z. B. der Ehefrau gibt man kein Klagerecht wegen Injurien gegen den Ehemann, dem Kinde nicht wegen Injurien gegen Eltern. Hufnagel Commentar II. S. 219. Das bad. Gesetzb. § 315 gibt Denjenigen, welche für Andere gerichtlich auftreten dürfen (Eltern, Vormündern), Klagerecht. v. Jagemann S. 76. Temme in der Kritik des preuss. Entwurfs II. S. 224 spricht sich gegen die Annahme der mittelbaren Injurie aus, wenn man darin strenge der Ansicht von der Mitbeleidigung oder Vertretung bei Gericht nicht treu bleibt.

§ 282.

Rücksichtlich der Handlungen, wodurch Ehrenrechte gekränkt werden, können I. Verletzungen anderer Rechte als Mittel der Ehrenkränkung gebraucht werden — **gemischte oder Real-Injurien,** denen II. die **reinen oder idealen Injurien,** d. i. diejenigen Handlungen entgegen stehen, welche blos wegen ihrer Beziehung auf das vorgestellte Gut der Ehre als Reshtsverletzungen zu betrachten sind. Diese Injurien können dargestellt werden entweder A. in Worten, schriftlich oder mündlich — **Wort-Injurien** (injuriae verbales), oder B. in anderen Zeichen der Gedanken — **bildliche** (symbolische) Injurien 1).

1) L. 1 § 1, 2 D. de injuriis. Werner Handb. des peinl. Rechts S. 382.

§ 283.

Die reine Injurie (sowohl die wörtliche als bildliche) begreift I. die Verläumdung, II. die Injurie im engeren Sinne, welche wieder in die Injurie A. gegen die gemeine Ehre und B. gegen die vorzügliche Ehre zerfällt.

§ 284.

I. Die **Verläumdung** wird begangen, wenn Jemand einem Anderen von einem Dritten solche Handlungen oder Thatsachen fälschlich mittheilt, welche diesen in der Meinung des überzeugten Publikums der Ehre unwürdig machen 1).

1) L. 5 § 9. L. 15 § 25, 27, 29 D. de injuriis. A. Levinau histor. jur. Untersuchung über die Verläumdung. München 1822.

Note I. des Herausg. Der Begriff der Verläumdung im heutigen Sinne kommt zwar nicht im römischen Rechte vor; allein das römische Wort calumnia diente den Juristen im Mittelalter dazu, die Fälle hervorzuheben, wo Jemand dem Andern etwas andichtet, um seinen guten Ruf (Leumund) zu zerstören (v. Jagemann in den Beiträgen S. 216). Das germanische Recht hatte schon (siehe oben Note IV. zu § 271) die Injurien, in welchen Vorwürfe eines schändlichen Benehmens lagen, mit schwererer Strafe als andere Beschimpfungen belegt, so dass allmälig die Praxis und die neue Gesetzgebung den Fall der Nachrede unsittlicher und strafbarer Handlungen besonders mit dem Worte Verläumdung hervorhob. Heffter § 300. Abegg Lehrb. S. 412. Marezoll S. 363. Mein Aufsatz in Weiske S. 888.

Note II. des Herausg. Das Wesen der Verläumdung liegt in der Nachrede von Thatsachen, welche, wenn sie wahr wären, den Geschmähten der öffentlichen Verachtung Preis geben oder einer begangenen strafbaren Handlung beschuldigen würden. Mein Aufsatz im neuen Archiv des Criminal-

rechts XIV. S. 88. Weiske S. 888. v. Jagemann S. 216. Die Verläumdung wird in der Regel wegen ihres nachtheiligen Einflusses auf das Wohl des Geschmähten und wegen der grossen Nachtheile, die sie haben kann, weit strafbarer sein, als eine einfache Injurie. Wagner's Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamkeit 1834. S. 151, 1835. S. 159, 180. 8. Heft nr. 22. Die Verläumdung muss in dem Vorwurfe bestimmter Thatsachen bestehen. Allgemeine unbestimmte Beschuldigungen begründen nur Injurien. Der badische Entw. hatte den Ausdruck: bestimmt vorgeschlagen, die Kammern liessen ihn (schwerlich mit Recht) weg. S. zwar v. Jagemann S. 221. Nothwendig gehört auch zur Verläumdung, dass die Mittheilung dritten Personen gemacht werde. v. Kettenacker im Archiv für bad. Rechtspflege IV. S. 596. Siehe noch Verhandlungen in der württemberg. zweiten Kammer, Sitzung 49 S. 76. Siehe noch über Verläumdung v. Kettenacker über Ehrenkränkung S. 25. Rosshirt in der Zeitschrift III. S. 269. Die Wissenschaft hat für die genaue Begriffsbestimmung wenig geleistet, daher auch in den neuen Gesetzen so grosse Verschiedenheit vorkommt.

Note III. des Herausg. Ueber die verschiedenen Begriffe der Verläumdung nach den neuen Gesetzgebungen siehe oben in der Note VII. zu § 275. Erfahrungen aus Württemberg in Hufnagel Comm. II. S. 193—215, von Sachsen Weiss Commentar II. S. 386. Die Hauptfehler liegen darin, theils, dass das Gesetz oft den Begriff dieses Verbrechens nur einschränkt auf Vorwurf von Handlungen, welche gesetzlich Verbrechen enthalten (z. B. nach baier. Gesetzbuch), oder den Begriff zu weit ausdehnt, oder dass die Gesetze auch animus injur. zur Verläumdung fordern oder zu wenig Rücksicht auf die Art der Verbreitung der Aeusserung nehmen. Mein Aufsatz im Archiv XIV. S. 507, 538. Am meisten war in der badischen Kammer der Begriff von Verläumdung verhandelt. Man hatte statt des Worts „verbrecherisch" den Ausdruck „strafbar" gesetzt, was dazu führen kann, dass Verläumdung oft angenommen werden muss, wo die strenge Strafe, die man droht, gar nicht passt, weil oft die Ehrenkränkung weit strafwürdiger sein kann, als Verläumdung. Fälle in meinem Aufsatz in Weiske S. 889.

Note IV. des Herausg. Der erst später gemachte Beisatz in dem badischen Gesetzbuch Art. 287, dass Absicht da sein muss, dem Andern den guten Namen zu entziehen oder ihn an seinem Fortkommen zu schaden, wird in der Anwendung schwierige Beweisführungen und oft Straflosigkeit von Fällen bewirken, die Strafe verdienten. Siehe zwar v. Jagemann S. 236. Noch unpassender ist die Fassung des hannov. Gesetzbuchs § 261: um das zu seinem Berufe nothwendige Vertrauen seiner Mitbürger zu entziehen.

Note V. des Herausg. Zur Verläumdung gehört, dass die Aeusserung so geschehe, dass sie eine Verbreitung der üblen Nachrede enthält. Der badische § 287 drückt dies auf eine bedenkliche Weise aus mit den Worten: vor Andern aussagt (siehe zwar v. Jagemann S. 222).

§ 285.

Nur behauptete Thatsachen, nicht schimpfliche Urtheile sind Inhalt der Verläumdung, dieser beziehe sich übrigens A. auf die gemeine Ehre durch die Verletzung des guten Namens (§ 272, 273), mittelst Andichtung unsittlicher oder unrechtlicher Handlungen, oder B. auf die vorzügliche Ehre durch Andichtung solcher Thatsachen, welche den Beleidigten als unwerth seines Standes oder seiner Würde darstellen 1).

1) Jemand sagt z. B. von einem Offizier, er sei beim ersten Kanonenschuss davon gelaufen; von einem Professor, er habe die Hefte, die er ablese, von seinem Vorfahren gekauft u. s. w.

§ 286.

Die verläumderische Behauptung wird entweder blos gegen Privatpersonen geäussert (Privatverläumdung, Diffimation) oder eine Obrigkeit, um diese in der Ausübung ihrer Amtspflichten dadurch zu missleiten (öffentliche Verläumdung) 1). Die letzte begreift als Unterart das eigentliche crimen calumniae (§ 429).

1) Grolman Grundsätze der CRW. § 219.

Note I. des Herausg. Mit Recht wird das Verbrechen der falschen Beschuldigung bei der Obrigkeit (eigentlich auch eine Art der Verläumdung) als ein eigenes Verbrechen (mit strengeren Strafen bedroht) hervorgehoben, wenn es geschah, um den Unschuldigen in Untersuchung zu bringen. (Oesterreichisches Gesetzbuch (in § 188 ist dies insbesondere Verläumdung genannt.) Code pénal Art. 273. Es gehört dahin, wer schriftlich eine verläumderische Anzeige wider eine oder mehrere Personen an einen Justiz- oder Verwaltungsbeamten macht (Gefängniss von 1 Monat bis 1 Jahr und Geldstrafe). Gute Abhandlung über dies Verbrechen in Morin Journal du droit crimin. 1845. p. 33. Baier. Gesetzbuch Art. 288, sächs. Gesetzbuch Art. 197, württemberg. Gesetzb. Art. 288. Am ausführlichsten das sardin. Strafgesetzb. (als calumnia) Art. 389. Nur ist dahin (ähnlich wie im baier. Gesetzb. Art. 287) auch der Fall gerechnet, wo Jemand, um zu bewirken, dass ein Unschuldiger als Urheber einer strafbaren That angesehen werde, eine Handlung vornimmt. — Das badische Gesetzbuch § 284 straft wegen falscher Beschuldigung Den, der einen Andern, um eine Untersuchung oder Bestrafung gegen denselben zu veranlassen, bei der Obrigkeit wissentlich falsch einer That beschuldigt, die mit peinlicher oder bürgerlicher Strafe bedroht ist, mit Gefängniss oder Arbeitshaus bis zu 2 Jahren. § 285. (Von Veranstaltungen, um Verdacht zu erregen.) Von der gleichen Strafe wird Derjenige getroffen, welcher ausser dem Falle des vorhergehenden § 284 einen Andern durch arglistige, auf Täuschung gerichtete Veranstaltungen eines verübten Verbrechens oder Vergehens verdächtig macht, in der Absicht, eine Untersuchung oder Bestrafung gegen denselben zu veranlassen. — Das hessische Gesetzbuch (von den Angriffen auf die Ehre). Wer einen Andern, um eine Untersuchung oder Bestrafung gegen ihn zu veranlassen, bei der Obrigknit wissenlich falsch einer mit Strafe bedrohten Handlung beschuldigt, soll wegen falscher Anzeige mit Gefängniss nicht unter 14 Tagen oder Correctionshaus bis zu 3 Jahren bestraft werden. Die Gerichte können überdies auf Antrag der Betheiligten verordnen, dass das gegen den Schuldigen ergangene Strafurtheil auf dessen Kosten durch den Druck bekannt gemacht werden soll. — Das hannoversche Gesetzbuch § 214 (unter Verbrechen gegen öffentliche Treue gestellt). Wer um einen Unschuldigen in Strafe zu bringen, bei der Obrigkeit entweder denselben einer strafbaren Handlung beschuldigt oder wissentlich unwahre Verdachtsgründe angibt, welche eine Untersuchung gegen ihn zu veranlassen geeignet sind, der soll als falscher Angeber, 1) wenn durch das angeschuldigte Verbrechen eine schwere Strafe verwirkt sein würde, mit Arbeitshaus nicht unter 1 Jahr oder Zuchthaus, 2) in anderen Fällen mit Gefängniss bis zu zweijährigem Arbeitshaus bestraft werden. In beiden Fällen ist die Dauer der Strafe mit Rücksicht auf die Strafbarkeit der dem Denunciirten angeschul-

digten Handlung zu bestimmen. Nimmt der Angeber seine Beschuldigung, noch bevor wider den Beschuldigten eine gerichtliche Handlung vorgenommen wurde, zurück, so tritt nur Geld- oder Gefängnissstrafe ein, deren Maass mit Rücksicht auf den eben bemerkten Unterschied zu bestimmen ist. Ebenso bestimmt das braunschweigische Gesetzbuch § 144 (unter Verbrechen wider öffentliche Treue).

Note II. des Herausg. Das Verbrechen der falschen Beschuldigung ist entweder als Art der Verläumdung (z. B. im württembergischen Gesetzbuch) oder als eigene Art des Angriffs auf Ehre aufgefasst (z. B. Baden, Frankreich) oder als Verbrechen wider öffentliche Treue betrachtet (Braunschweig, Hannover). Das Verbrechen unterscheidet sich von der Verläumdung vielfach; gut Morin in dem Journal pag. 35 (mit falschem Zeugniss hat sie manche Aehnlichkeit). Weiss Commentar II. S. 385. Temme Kritik II. S. 202. In der Rechtsanwendung bewähren sich die neuen Strafgesetzbücher hier nicht gut und veranlassen viele Streitigkeiten. Hufnagel Commentar II. S. 203. Zirkler im Archiv des Criminalrechts 1841. S. 534. Schwarze in den Jahrbüchern für sächs. Strafrecht 2. Bd. 1. Heft S. 16. Besonders schwierig wird der Fall, wenn in der Folge doch die Wahrheit der Beschuldigung, die der Anzeigende für unwahr hielt, bewiesen wird (Schwarze S. 21); ferner über die Ausdehnung des Gesetzes auf muthwillige (selbst aber culpose) Angebereien: Sarwey Monatsschrift V. S. 177 und meine Schrift: die Strafgesetzgebung II. Seite 98.

Note III. des Herausg. Ueber die Natur der verläumderischen Veranstaltungen v. Jagemann S. 238.

§ 287.

II. Eine **Injurie wider die gemeine Ehre** wird durch alle solche Handlungen begangen, welche die Erklärung einer positiven Verachtung des Anderen als Menschen oder Bürgers in sich enthalten 1), es sei nun, dass der Beleidiger blos für seine Person den Unwerth des Anderen erkläre, oder dass er denselben auch Dritten als Gegenstand der Verachtung darstellte (Beschimpfung). Dahin gehören A. die ausdrückliche allgemeine Erklärung, dass man den Anderen verachte oder für verächtlich halte, B. alle Worte und Handlungen, welche als Zeichen positiver Verachtung diese allgemeine Erklärung stillschweigend in sich enthalten 2), C. schimpfliche Urtheile über Charakter, Gesinnungen oder Absichten eines Anderen 3), D. der Vorwurf entwürdigender Handlungen, sofern derselbe nicht in Form einer Verläumdung geschieht 4), endlich E. der Vorwurf eines Standes, welcher nach Gesetz oder Sitte der gemeinen bürgerlichen Ehre nicht vollkommen theilhaftig ist 5).

1) Welche Handlungen dahin gehören, ist meistens quaestio facti, welche auch, zumal bei symbolischen Injurien, oft nicht aus Begriffen beantwortet werden kann. Eben darum sollten eigentliche Injuriensachen ihre besonderen Ehrengerichte haben.

2) Handlungen, z. B. Ausspeien, Herausstrecken der Zunge, Eselsohren etc. Worte, wie manche Schimpfreden, welche eine Vergleichung der Person mit verächtlichen Gegenständen enthalten, z. B. Hund, Vieh, Ochse, Esel etc.

3) Z. B. wenn man von einem Beamten urtheilt, er habe eine an ihm versuchte Bestechung nur darum angezeigt, weil das Geschenk ihm zu gering gewesen sei. Manche Schimpfworte enthalten solche Urtheile, z. B. Lump, Hundsvott, Schurke etc.

4) Ich nenne z. B. einen Andern in das Angesicht Dieb, Jauner, Mordbrenner, Vollsäufer etc.

5) Wer den Andern Bastard, Henkersknecht nennt, ist in diesem Falle.

Note I. des Herausg. Von der Beurtheilung angeblich injuriöser Aeusserungen in den prozessualischen Vorträgen, bei welchen die möglichste Freiheit der Rede angenommen werden muss. L. 15 § 1 D. de injur. Weber III. S. 129. Tittmann Handb. II. S. 204. Preuss. Landrecht § 552—554. Chassan traité I. p. 70, 91. Hufnagel das Strafgesetzbuch S. 264.

Note II. des Herausg. Ueber die nothwendige Freiheit des Urtheils über Personen, welche öffentlich ihre Leistungen zur Beurtheilung vorlegen. Weber II. p. 163. Siehe noch Welker im Staatslexikon VIII. S. 362. Der leitende Grundsatz muss der der Freiheit des Urtheils sein, und nur da passt der Gesichtspunkt der Ehrenkränkung, wenn in dem Urtheile die Sittlichkeit des Andern angegriffen wird oder der Ausdruch der Verachtung vorliegt. Mein Aufsatz in Weiske S. 891. v. Jagemann S. 73. Ein arrêt des Cassationshofs vom 29. November 1845 (Journal du droit criminel 1846. pag. 88) nimmt ausgedehnte Rechte der Kritik an.

Note III. des Herausg. Wichtige Frage: ob die an die Kammer in Bezug auf eine streitige Wahl eines Abgeordneten eingereichte Protestation Klage wegen Diffamation begründet. Französ. arrêt vom 10. October 1846 und Verhandlungen im Journal du droit criminel 1846. p. 272.

Note IV. des Herausg. Ueber die Frage: ob auch ein Ehegatte gegen den andern Injurienklage anstellen kann (in den meisten Fällen wird keine Klage begründet sein). Abegg im Archiv 1842. S. 419. Allein Hufnagel in Präjudizien S. 325 hat wohl Recht, wenn er die Klage, die in manchen Fällen wohl begründet ist, zulässt.

Note V. des Herausg. Ueber Unterlassung von Höflichkeitsbezeigungen: Werner Handb. S. 372. Martin Lehrb. S. 410, 416. Weber I. S. 138. Henke Handb. II. S. 275. Nur durch die besonderen Umstände, die die Absicht, den Andern durch Unterlassung der Achtungsbezeigung zu kränken, zeigen, kann diese strafbar werden. L. 13 § 4 D. de injur. Heffter Lehrb. S. 263. Die Regel muss in Bezug auf Unterlassungshandlungen sein, dass keine Ehrenkränkungen angenommen werden. Urtheile in Hufnagel Commentar II. S. 175. Weiss sächs. Crim. II. S. 397.

Note VI. des Herausg. Der Vorwurf körperlicher Gebrechen begründet in der Regel keine Injurie. Tittmann Handbuch II. S. 219. Mein Aufsatz im neuen Archiv des Criminalrechts 14. Bd. S. 86. Gioja dell' ingiuria I. p. 120. v. Jagemann S. 70. Nicht zustimmen kann man Hoffmann im Archiv 1842. S. 390.

Note VII. des Herausg. Die Verletzung eines Geheimnisses ist nicht als Injurie aufzufassen, sondern begründet unter Umständen ein eigenes Verbrechen (Hufnagel Commentar II. S. 176), und zwar entweder in der Richtung, dass es Verletzung eines auf unerlaubte Weise erlangten fremden Geheimnisses ist (württemb. Gesetzbuch § 369, badisches § 545, hessisches § 410)

oder Verletzung des den Aerzten, Hebammen, Apothekern in Rücksicht auf ihren Beruf anvertrauten Geheimnisses. Oldenburg. Gesetzb. 414, württemb. § 455, badisches § 541. Von Frankreich Code Art. 378; Helie théorie VI. Siehe noch überhaupt Weber I. S. 171. Henke II. S. 319. Martin Lehrb. S. 396. Heffter S. 264.

Note VIII. des Herausg. Von Begehung von Unsittlichkeiten in Gegenwart ehrbarer Personen. L. 15 § 21 D. de injur. Weber I. S. 137. Gioja dell' ingiuria II. pag. 137. Nur durch die absichtlich auf eine gegenwärtige Person gemachte Beziehung, um sie als unsittlich darzustellen, kann eine Injurie begründet sein. v. Jagemann S. 67. Mein Aufsatz in Weiske S. 891. Von Küssen gegen den Willen eines Frauenzimmers: Gioja dell' ingiuria II. p. 162. Rosshirt in seiner Zeitschrift S. 119.

Note IX. des Herausg. Wie weit die Verbrennung der Druckschriften eines Andern symbol. Injurie ist: Pfotenhauer über Verbrennung der Druckschriften. Halle 1819. Meine Anzeige im neuen Archiv des Criminalrechts III. S. 604. v. Kamptz Jahrbücher der Gesetzgebung X. S. 84.

§ 288.

III. Die **vorzügliche bürgerliche Ehre** ist Gegenstand der eigentlichen Injurie A. wenn diejenigen Handlungen versagt werden, welche der Bevorzugte als Zeichen seiner vorzüglichen Ehre zu fordern berechtigt ist 1), B. wenn derselbe, direct oder indirect, seines bevorzugten Standes für unwürdig erklärt wird (§ 285, B.).

1) Z. B. Versagung des Titels, Rangs etc. Dagegen Kleinschrod a. a. O. § 3.

§ 289.

Jeder ist als ehrenwerth zu behandeln, so lange er nicht durch öffentliches Urtheil der Ehre unwerth erklärt worden ist: denn nicht Privatmeinung der Einzelnen kann über den Verlust bürgerlicher Rechte gültig entscheiden. Daher die Regel: eine Injurie wird nicht gerechtfertigt durch den Beweis, dass sich der Beleidigte durch entwürdigende Handlungen der öffentlichen Achtung unwürdig gemacht habe. Da indessen die reine Behauptung von Thatsachen (als blossen Gegenständen und Gründen eines möglichen Urtheils) noch nicht selbst erklärte Herabwürdigung der Person nach angemasstem Privaturtheile über ihren bürgerlicen Unwerth ist, und die Verbindlichkeit wahre Thatsachen zu verhehlen die Möglichkeit wahrer Ehre selbst aufheben würde: so gilt als Ausnahme von jener Regel der Satz: Aussagen, welche eine der Ehre nachtheilige Thatsache zu ihrem Inhalte haben, werden durch den Beweis ihrer

Wahrheit unsträflich, sofern sie nicht unter einer die Verächtlichkeit und Herabwürdigung selbst schon ausdrückenden Form geschehen sind1).

1) L. 18 pr. L. 10 C. de injuriis. Entgegengesetzte Meinungen siehe bei Weber a. a. O. I. Abth. S. 175 ff. Kleinschrod a. a. O. S. 23. Sommer rechtswissenschaftliche Abhandlungen nr. 3. Werner Handbuch des peinl. Rechts S. 688.

Note I. des Herausg. Bei der Frage über den Einfluss des Beweises der Wahrheit der vorgeworfenen Thatsachen kommt es auf eine zweckmässige Vereinigung des Interesses des Schutzes der Ehre gegen Klatschereien und böswillige Angriffe mit dem Interesse an, die Wahrheit und das Recht der Bürger auf freie Aeusserung und Urtheilsfällung zu schützen. Siehe meinen Aufsatz im Archiv des Criminalrechts 1839. S. 1—4. Im römischen Recht ist diese Freiheit der Aeusserung in L. 18 D. de injur. anerkannt. Walter im Archiv IV. S. 283. Sommer Abhandl. nr. X. p. 149. Tittmann Handbuch II. S. 218. Martin Lehrb. S. 394. Matile de exceptione veritatis. Heidelb. 1830. Heffter Lehrb. S. 65. Abegg S. 409. Marezoll S. 361. Siehe aber Rosshirt Geschichte II. S. 266. Diese Ansicht von der Zulässigkeit der exceptio verit. findet sich auch schon in Rechtsquellen des Mittelalters (Stellen in meinem Aufsatze im Archiv S. 5; noch merkwürdige Stelle in den alten Coutumes de Rheims bei Varin archives p. 202) und wurde von den Praktikern allgemein um so mehr, als man auf römisches Recht sich bezog, anerkannt. Clarus sent. V. § injuria p. 120. Gail observ. II. obs. 99 (siehe jedoch von abweichenden Ansichten Anderer). Mein Aufsatz S. 6. Gemeinrechtlich muss daher auch der Beweis der Wahrheit zugelassen werden, was auch aus inneren Gründen (Archiv S. 24) als zweckmässig sich ergibt.

Note II. des Herausg. Auch da, wo Jemand von einem Andern unsittliche Eigenschaften aussagt, die ihn in der allgemeinen Achtung herabzusetzen geeignet sind, muss man den Beweis von Handlungen zugeben, woraus das Dasein dieser Eigenschaften hervorgeht, aus welchen daher als Prämisse die Wahrheit der Beschuldigung hervorgeht. Mein Aufsatz im Archiv S. 33. v. Jagemann S. 110.

Note III. des Herausg. Wenn Jemand eine Aeusserung vorbringt, die Verläumdung enthält, und zwar nicht die Wahrheit beweisen kann, aber doch seinen guten Glauben darthut oder sich auf ein Gerücht beruft, das er nur als solches verbreitete, wird er von Strafe frei sein können; es kommt hier jedoch Alles darauf an, wie er die Aeusserung machte. Mein Aufsatz im Archiv S. 48—52, vergl. mit Rosshirt in der Zeitschrift III. S. 279. Das sächsische Gesetzbuch Art. 195 bestraft auch die unbefugte Verbreitung eines der Ehre des Andern nachtheiligen Gerüchts (mit Gefängniss bis 3 Wochen oder Geld). — Das württemb. Gesetzb. Art. 289 straft mit der Hälfte des Betrags der in § 287 gedrohten Strafe Den, der ohne Absicht zu verläumden, Handlungen, die nach § 287 Verläumdung begründen, von einem Anderen aussagt, wenn er die Wahrheit seines Bezüchts nicht beweisen oder seinen Gewährsmann für die ausdrücklich nur auf Hörensagen gegründete Nachrede nicht nachweisen kann. Die Strafe trifft aber Denjenigen nicht, der bei der Obrigkeit von Vergehen Anzeige machte, wenn ihm nicht nachgewiesen werden konnte, dass er wissentlich die Unwahrheit sagte. In der Rechtsanwendung ergibt sich über diesen Artikel viel Streit. Archiv des Criminalr. 1841. S. 534. Hufnagel das Strafgesetzbuch S. 272. — Nach dem badischen Strafgesetzbuch § 289 soll, wenn nicht in den Fällen der §§ 284, 287 aus den Umständen hervorgeht, dass die Aussage wissentlich falsch geschehen ist, der Urheber derselben, wenn er nicht darthun oder nicht glaubhaft machen kann, dass er die Aussage für wahr gehalten habe, von Geld- oder Gefängnissstrafe

getroffen werden, und nach § 290 trifft ihn, wenn er glaubhaft machen kann, dass er sie für wahr gehalten habe, zwar nicht die Strafe der falschen Beschuldigung oder Verläumdung, wohl aber die der Ehrenkränkung. v. Jagemann S. 240 spricht hier von leichtfertiger Verläumdung.

Note IV. des Herausg. In den neuen Gesetzgebungen ist grosse Verschiedenheit. 1) Am härtesten ist die französische Gesetzgebung. Nach dem Code pénal Art. 368—370 wurde noch der Beweis der Wahrheit zugelassen, wenn er durch ein gerichtliches Urtheil oder eine andere öffentliche (inländische) Urkunde geliefert werden konnte. Durch das Gesetz von 1819 wurde die exc. verit. aufgehoben, ausgenommen in den Fällen, wo gegen einen dépositaire oder agent de l'autorité oder gegen eine Person, die im öffentlichen Charakter handelt, in Bezug auf die Dienstverhältnisse Beschuldigung vorgebracht ist (siehe darüber Rauter traité I. pag. 573. Chassan traité II. p. 382 etc. Tadel des Gesetzes in Haus observations III. p. 60—67. Mein Aufsatz im Archiv 1839. S. 12 u. S. 24). Das Gesetz von 1819 (§ 20) lässt den Beweis zu bei imputations contre les dépositaires ou agents de l'autorité ou contre tout personnes ayant agi dans un caractère public, des faits relatifs à leurs fonctions. Siehe darüber Revue de législation 1844. p. 190. Dies bezieht sich auch auf Deputirte. Ueber den Umfang der Vorwürfe, bei denen man Beweis führen darf, ist wieder Streit (Morin Journal du droit crim. 1846. p. 70). Auf Vorwürfe gegen ministres de cultes geht der Wahrheitsbeweis nicht (arrêt vom 25. Nov. 1843). Die den Staatsdienern vorgeworfene Thatsache muss bestimmt ausgedrückt sein und auf das Amt sich beziehen. Morin im Journal p. 68. Auch das neue sardinische Gesetzbuch Art. 621 gestattet bei Verläumdung keinen Wahrheitsbeweis, nicht einmal Berufung auf Notorität. Nur wenn wegen der vorgeworfenen Verbrechen die Staatsbehörde eine Criminaluntersuchung einleitet, so wird das Verfahren wegen Schmähung suspendirt, und wenn der Beweis des Verbrechens geführt wird, so trifft den Verbreiter des Vorwurfs keine Strafe; der Geschmähte kann nach Art. 623 fordern, dass die Wahrheit des Vorwurfs untersucht werde. 2) Der Beweis der Wahrheit wird zwar als solcher nicht zugelassen, jedoch insofern zugleich der Thäter seinen guten Glauben nachweist und aus den Umständen sich die Abwesenheit der kränkenden Absicht ergibt, kann der Angeschuldigte die Wahrheit beweisen. Mein Aufsatz im Archiv 1839. S. 15—20 und in Weiske Rechtslex. S. 897. Siehe besonders sixth report on criminal law p. 58 u. 150; neues englisches Gesetz vom 24. August 1843. 3) Das preuss. Landrecht § 548—550 lässt durch den Beweis der Wahrheit der Thatsachen die Vermuthung des Vorsatzes nicht aufheben, und fordert, dass der Injuriant, wenn er frei sein will, auch die Abwesenheit des Vorsatzes zu beleidigen nachweise. Die Nachweisung, dass der Injuriant hinreichende Veranlassung hatte, den Vorwurf für wahr zu halten, bewirkt Milderung der Strafe (Mannkopf S. 283). 4) Die Einrede der Wahrheit wird nach dem oldenburgischen Strafgesetzbuch Art. 412 zugelassen, wenn der Inhalt der Beschuldigung allein ehrenkränkend ist; nicht aber bei Injurien, die in der Form liegen, oder wenn der Injuriant unter den obwaltenden Umständen nicht zur Aeusserung berechtigt war. Siehe auch ähnlich Züricher Gesetzbuch Art. 196, Luzerner Gesetzbuch § 84, baier. Entwurf von 1831 Art. 278, sächs. Gesetzbuch Art. 196 u. 201, württemberg. Gesetzbuch § 290. Die Wahrheit der Thatsache bewirkt nach den zwei letzten Gesetzbüchern in jedem Falle Milderung der Strafe. Hufnagel Commentar II. S. 216. — Das badische Gesetzbuch § 305 bestimmt: Der Beweis der Wahrheit der ausgesagten Thatsachen hebt in den Fällen des § 294 das Dasein der Ehrenkränkung nur insofern auf, als die Beleidigung im Inhalt der Aussage liegt. § 306. In den Fällen des § 294 hat der Beleidiger, insofern sich die beigelegten Eigenschaften auf zugleich angegebene Handlungen bezogen, diese oder überhaupt Handlungen zu erweisen, die er erst anzuführen hat und aus welchen das Dasein der dem Beleidigten beigelegten Eigenschaften hervorgeht. § 307. Geschah die

beleidigende Aussage in einer Form, welche für sich selbst eine verächtliche Behandlung oder Beschimpfung enthält, so wird durch den Beweis der Wahrheit der Aussage das Dasein der Ehrenkränkung nicht aufgehoben. § 308. Geschah die beleidigende Aussage an einem Ort oder unter Umständen der Art, dass eben darin eine verächtliche Behandlung oder Beschimpfung für den Andern enthalten war, so finden die Vorschriften des vorhergehenden Paragraphen ebenfalls Anwendung, die Fälle ausgenommen, wo die ausgesagte Thatsache ein mit peinlicher Strafe oder Arbeitshaus oder Dienstentlassung bedrohtes, noch unbestraftes Verbrechen ausmacht, oder der Urheber der Aussage als Privatmann oder als Staatsbürger ein bestimmtes rechtliches Interesse hatte, die Aussage gerade an gedachtem Orte oder unter gedachten Umständen zu machen. § 309. Wurde eine Thatsache, welche den Inhalt einer Verläumdung oder Ehrenkränkung ausmacht, in Druckschriften verbreitet, so wird der Beweis der Wahrheit nicht zugelassen, ausgenommen in den Fällen, wo die verbreitete Thatsache ein mit peinlicher Strafe oder Arbeitshaus oder Dienstentlassung bedrohtes, noch unbestraftes Verbrechen ausmacht oder der Urheber solcher öffentlichen Verbreitung dabei als Privatmann oder als Staatsbürger ein bestimmtes rechtliches Interesse hatte. Commentar zum badischen Gesetzbuch, v. Jagemann S. 250. — Nach dem hessischen Gesetzbuch Art. 315 hebt der Beweis der Wahrheit der vorgebrachten Thatsachen das Dasein der Beleidigung auf, ausgenommen nicht blos den Fall des Art. 308, sondern auch, wenn die Beschuldigung in einer bildlichen Darstellung verbreitet wurde. Wenn dem Beleidigten verächtliche Eigenschaften oder Gesinnungen beigelegt wurden, so hat der Beleidiger, um durch die Einrede und den Beweis der Wahrheit das Dasein der Beleidigung aufzuheben, Handlungen anzuführen und zu erweisen, aus welchen das Dasein dieser Eigenschaften oder Gesinnungen hervorgeht. — Das braunschw. Gesetzbuch bestimmt Art. 201: Die Erzählung einer wahren, jedoch der Ehre eines Andern nachtheiligen Thatsache, oder die Vorhaltung einer strafbaren oder den Ruf gefährdenden Handlung ist straflos, wenn sie auf eine Art geschieht, die an sich nicht ehrenkränkend ist, oder der Vorhaltende durch seine Stellung zu dem Beschuldigten zu solcher nach Zeit, Ort und in dem angewandten Maasse berechtigt war. — Das hannoversche Gesetzbuch § 267 erklärt: Durch die Einrede und den Beweis der Wahrheit wird die Strafe der Injurie nicht aufgehoben, wenn der Beleidiger die beleidigende Aeusserung unbefugter Weise und um den Andern dadurch zu schaden sich erlaubte, oder wenn sonst das Ehrenkränkende schon in der Form enthalten ist.

Note V. des Herausg. Eine Hauptfrage ist: 1) welche Beweismittel der Angeschuldigte gebrauchen darf. Nach richtigen Ansichten gewiss alle Arten; nie zu billigen ist die französische Beschränkung. 2) Ob der Thäter zur Zeit, als er die Beschuldigung vorbrachte, die Beweise schon im Besitze gehabt und gekannt haben muss (siehe zwar Rosshirt Zeitschrift III. S. 275); richtiger fordert man dies nicht. Siehe noch Schwarze Jahrb. für sächs. Strafrecht II. S. 21. 3) Ob der Angeklagte den Beweis der Beschuldigung durch Thatsachen, die erst später nach der Beschuldigung vorkamen, führen darf (gewiss zu verneinen).

Note VI. des Herausg. Am schwierigsten ist die Bestimmung der Ausnahme, in welcher der Wahrheitsbeweis abgeschnitten werden kann (siehe meinen Aufsatz im Archiv S. 31 u. S. 45). Aus den neuen Gesetzgebungen (oben Note IV.) ergibt sich keine Gleichförmigkeit. Am meisten sieht die Wissenschaft (Heffter § 302) wie die neue Gesetzgebung darauf, ob in beschimpfender Form die Aussage gemacht ist, in welchem Falle die Strafe durch Wahrheitsbeweis nicht wegfallen soll; hier ist aber grosse Unbestimmtheit; die noch so derbe Sprache, die oft aus dem gerechten Unwillen über die Schändlichkeit des Andern sich erklärt, beweist noch nicht die Straf-

würdigkeit. Ueber die Rücksicht auf den Ort v. Jagemann S. 111. Ueber den Ausdruck: rechtliches Interesse nach Art. 308 des badischen Gesetzbuchs v. Jagemann S. 115.

§ 290.

Hieraus (§ 289) lässt sich zugleich über die bedingten Injurien entscheiden 1). Steht nämlich die Bedingung mit der Aussage in dem Zusammenhange, dass das Recht zu der letzteren von der Wahrheit der bedingenden Voraussetzung abhängt; so fällt mit dem Beweis der Wahrheit dieser Bedingung die Injurie selbst hinweg 2). Ausserdem aber befreit die beigefügte Bedingung von der Strafbarkeit der Aussage nicht 3).

Nominatio auctoris.

1) H. Fr. Schultetus de effectu conditionum injuriis adjectarum. Jen. 1805. J. T. Werner über bedingte Injurien und den Beweis der Wahrheit ehrenverletzender Aeusserungen überhaupt. Giessen 1813.

2) Z. B. wenn du diese Uhr gefunden hast und nicht wieder gibst, so bist du ein Dieb.

3) Z. B. wenn du mit deinem armen Schuldner nicht Nachsicht hast, so bist du ein Schurke. Vergl. über diese Lehre Kleinschrod a. a. O. S. 20 ff. Weber Abth. 1. S. 169 ff.

Note I. des Herausg. Ueber den Einfluss der nominatio auctoris. Der leitende Grundsatz muss sein, dass das blosse Nacherzählen und die Berufung auf einen Gewährsmann nicht von Strafe befreit; dass Jeder das, was er erzählt, auch vertreten muss. Es kommt nur darauf an, in welcher Fassung der Erzählende etwas anführt. Um den Beweis der Wahrheit des Erzählten zu liefern, muss die Forderung, den Gewährsmann abhören zu lassen, ebenso erlaubt sein, als die Berufung auf den letztern, um entweder der Bestrafung der Verläumdung zu entgehen (siehe daher badisches Gesetzbuch § 289, 290) oder zu zeigen, dass keine böse Absicht bei der Erzählung zum Grunde lag. Mein Aufsatz im Archiv l. c. 1839. S. 48. Schon die alten Juristen waren strenge gegen diese Berufung. Carpzov prax. qu. 96 nr. 67. Ueber spätere Ansichten Grolman in seinem Magazin I. S. 50. Weber I. S. 184. Tittmann § 340 (II. S. 213). Rosshirt in der Zeitschrift III. S. 281. Heffter Lehrbuch § 301 Note 8.

Note II. des Herausg. Die Protestation gegen animus injuriandi kann die Injurie nicht aufheben. Freiber de protestat. injuriar. Erford. 1708. Weber I. S. 170. Tittmann II. S. 215. zum Bach Ansichten S. 291. Auch das preuss. Recht § 546 erklärt, dass die Protestation nichts nütze.

Note III. des Herausg. Ueber Beifügung einer Bedingung: Weber I. S. 109. Tittmann II. S. 212. Martin § 167. Heffter S. 266. Siehe auch preussiches Landrecht § 547. Unpassend ist es, civilrechtliche Grundsätze hier heranzuziehen. Die gewählte Form der bedingten Injurie ist häufig nur Folge der Schlauheit und darf dem Injurianten nicht zu statten kommen, was da unbezweifelt ist, wo das beleidigende Urtheil durch die Bedingung nie gerechtfertigt sein würde. In der Regel ist in der blossen Aeusserung selbst und der unwürdigen Art, dem Andern das Schändliche zuzutrauen, schon die Injurie, da es an Recht zu solcher Aeusserung fehlt. Siehe noch Jagemann S. 95.

§ 291.

Jeder Rechtsverletzung liegt eine Nichtachtung der Person des Anderen zum Grunde. Um daher die **gemischte** oder **Real-Injurie** (§ 283) von anderen Verbrechen unterscheiden zu können, muss die Ehrenverletzung den Hauptcharakter einer Handlung bestimmen, wenn sie zu den Injurien gerechnet werden soll. Dieses ist der Fall I. wenn die Rechtsverletzung ihrer Natur oder der gemeinen Vorstellungsart nach, als besonderes Zeichen einer positiven Verachtung gilt 1), besonders II. wenn dieselbe dem Beleidigten in der Hauptabsicht zugefügt wurde, die Ehre desselben zu kränken 2).

1) Z. B. Betastung eines Frauenzimmers, Ohrfeigen, Nasenstüber, Anspeien etc. L. 1 § 1 D. de extraordinariis criminibus.

2) L. 3 § 1, 2. L. 13 § 7 D. de injuriis. L. 1 § 38 D. depositi. L. 53 pr. D. de furtis. L. 41 pr. D. ad L. Aquil. Cf. Weber a. a. O. 1. Abtheil. S. 100 ff. Grolman a. a. O. § 217.

Note I. des Herausg. Besondere Schwierigkeit macht oft die Frage, in wie weit eine Misshandlung als Realinjurie, oder Körperverletzung, oder als crimen vis, oder als Störung öffentlicher Ruhe zu betrachten ist. Siehe darüber Beiträge in den Annalen der bad. Gerichtshöfe 1. Bd. S. 297, 2. Bd. S. 287.

Note II. des Herausg. Nachdem jetzt unsere Gesetzbücher ein eigenes Verbrechen der Körperverletzung aufstellen, scheint es unnöthig, von Realinjurien zu sprechen. Siehe auch Heffter im Archiv des Criminalrechts 1839. S. 247, vergl. mit Abegg Lehrbuch S. 411. — Der französische Code pénal Art. 311 spricht von coups im Gegensatze von voies de fait, welche nicht zur Bestrafung im Sinne des Art. 311 sich eignen. Ueber die Gränze ist Streit. Eine Ohrfeige gilt als coup; leichte Gewaltthat erscheint als voie de fait. Helie théorie V. p. 380. — Das oldenburgische Gesetzbuch Art. 407 rechnet dagegen körperliche Misshandlung zu den Injurien; ebenso das preuss. Landrecht § 628—637. Darnach ist jede schimpfliche Behandlung eines Menschen durch Stossen, Schlagen, Werfen, wenn sie ohne wirkliche Beschädigung des Körpers abgelaufen ist, Realinjurie. — Das sächsische Gesetzbuch Art. 198 spricht auch von Thätlichkeiten bei der Beleidigung. — Das württembergische Gesetzbuch Art. 283 ebenso, wenn Jemand dem Andern durch Thätlichkeiten Verachtung beweist. — Das badische Gesetzbuch § 293 rechnet zu den Handlungen, die als Beschimpfung gelten, auch die, welche körperliche Misshandlung enthalten. Ueber den Sinn v. Jagemann S. 105. — In der Rechtsanwendung hängt viel vom Beleidigten ab, unter welchen Gesichtspunkt er die Thätlichkeit verfolge, und praktisch wichtig wird es, wenn das Gesetz (z. B. badisches § 238) bei gewissen geringen Thätlichkeiten nicht von Amtswegen einschreiten lässt.

§ 292.

Was die **Bestrafung** betrifft, so gilt, ohne Rücksicht auf die Art der Strafe, der Grundsatz: eine Injurie, als solche, ist Gegenstand des blossen Privatinteresses der beleidigten Person 1). Sie wird daher I. nur auf Klage des Beleidigten untersucht und bestraft 2); II. wie jedem anderen Privatrechte, so

kann auch dem Recht auf Bestrafung der Injurianten von dem Beleidigten gültig entsagt werden. Jener Grundsatz leidet nur dann eine scheinbare Ausnahme, wenn mit der Ehrenverletzung, als solcher, ein anderes Verbrechen idealiter concurrirt 2).

1) Als delictum privatum im Sinne des römischen Rechts ist die Injurie selbst von deutschen Reichsgesetzen anerkannt. KGO. 1555. II. 28, 4.

2) § 10 J. de injuriis. L. 7. C. de injuriis.

3) Wie die mit Betrug, Meineid etc. verbundenen Injurien oder das crimen calumniae. Ueber die öffentliche Injurie an Staatsbeamten Weber a. a. O. Abtheil. III. S. 190 ff., Injurien mit Störung öffentlicher Ruhe verbunden etc. Grolman Grunds. § 224. Eine besondere Ausnahme enthält noch L. 10. C. de episc. et cler.

Note I. des Herausgeb. Der Grundsatz, dass der Richter nicht ex officio wegen Injurien einschreiten dürfe, muss aus guten überwiegenden Gründen vertheidigt werden (meine Schrift über den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung Seite 179; Godefroi de delictis quae non nisi ad laes. querel. pag. 222). Der Grundsatz gilt auch im gemeinen Rechte allgemein (Tittmann Handbuch II. S. 234; Wächter Lehrbuch II. § 157; Heffter Lehrb. S. 271; Bauer Lehrb. § 217; — siehe zwar Rosshirt Lehrb. S. 447). Ausnahmen treten nur ein 1) bei Injurien der Kinder gegen die Eltern. L. 152. D. de obseq. parent. L. 9 § 3. De de offic. procons. (siehe Heffter § 319); 2) bei Amtsbeleidigung. — Die von Heffter § 319 hierher gerechnete L. 1 § 1. D. de extraord. crim. gehört nicht zur Lehre von den Ehrenkränkungen. Heffter l. c. leitet jedoch daraus ab die Kränkung einer ganzen Staats- oder Ortsgemeinde.

Note II. des Herausg. Auch in den meisten neuen Gesetzgebnngen ist der Grundsatz, dass nicht von Amtswegen wegen Injurien eingeschritten werden soll, anerkannt. In Frankreich kann die Staatsbehörde wegen Diffamation oder injures gegen Privatpersonen nur auf Klage des Beleidigten einschreiten (Gesetz vom 26. Mai 1819 Art. 5; Molènes traité des fonctions du procureur du Roi I. pag. 148). Ueber Einschreiten wegen Beleidigungen gegen Beamten schwankt die französische Rechtsanwendung Molènes I. pag. 148—167. Bei Injurien gegen die Kammern, fremde Regenten bestehen besondere Vorschriften. Mangin traité de l'action publique 1. Vol. p. 313. In Preussen entscheidet das oben in Note VII. zu § 275 angeführte Gesetz von 1833. Das sächsische Gesetzbuch Art. 203 lässt wegen Verläumdungen und Injurien mit Ausnahmen der gegen Verwandte in aufsteigender Linie verübten Thätlichkeiten nur auf Antrag der Betheiligten einschreiten, mit Vorbehalt des amtlichen Verfahrens, wegen der dabei vorgefallenen Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ruhe. Das württembergische Gesetzbuch Art. 291 gestattet auch nur Verfahren auf Klage des Beleidigten (oder Derer, die ihn vertreten können, Art. 292), mit Vorbehalt des Verfahrens von Amtswegen, wegen Störung der Ruhe und Ordnung. Das badische Gesetzbuch § 315 gestattet Verfahren wegen falscher Beschuldigung, Verläumdung und Ehrenkränkung nur auf Anklage des Beleidigten oder seiner Vertreter; nur nach § 317 u. 319 kann der Staatsanwalt Klage erheben bei Ehrenkränkung gegen öffentliche Diener und wegen Beleidigungen gegen fremde Regenten und Gesandten (v. Jagemann S. 252). Nach hessischem Gesetzbuche § 319 ist Injurie nur auf Klage des Beleidigten zu verfolgen, mit Vorbehalt des Verfahrens von Amtswegen gegen die dabei vorgefallene Störung der öffentlichen Ordnung — ebenso nach braunschweigischem Gesetzbuche § 244. Nach hannoverschem Gesetzbuche § 269 von Amtswegen sind nur zu verfolgen Verläumdung oder Injurien, die mit Störung öffentlicher Ruhe oder Sicherheit oder Ordnung oder gegen Verwandten in aufsteigender Linie verübt sind.

§ 293.

Die **Strafen** selbst sind von dreierlei Gattung: I. blosse Privatstrafen; II. öffentliche Strafen; III. gemischte oder relativ öffentliche Strafen, welche, indem sie dem Beleidigten Genugthuung geben, zugleich den Beleidiger demüthigen zum Zweck der öffentlichen Genugthuung. Die Privatstrafe concurrirt mit den beiden übrigen Gattungen nur elective 1), wogegen die beiden letzteren auch cumulativ 2) mit einander concurriren können.

1) § 10. J. de injuriis. „vel criminaliter, vel civiliter agere." L. 6. D. eod. „Plane si actum si publico judicio denegandum est privatum, similiter ex adverso."

2) Vergl. Reichsschluss vom 19. September 1668.

Note I. des Herausg. Nach Hufnagel Mittheil. I. S. 152 gestattete das Gericht die ästimatorische Injurien-Klage wegen einer von Amtswegen bestraften Körperverletzung nicht.

§ 294.

I. Die Privatstrafe besteht in einer von dem Beleidigten willkürlich zu bestimmenden, jedoch der richterlichen Ermässigung unterworfenen Geldsumme 1). Das Recht auf diese Strafe wird geltend gemacht durch die actio injuriarum aestimatoria 2).

1) § 7. J. de injuriis. Gensler im Archiv für Civilpraxis 1. Bd. nr. 11.

2) Ueber die Entstehung desselben s. Gellius Noctes Atticae L. XX. c. 1.

Note I. des Herausgeb. Nach der preussischen Cabinetsordre vom 1. Febr. 1811 (Mannkopf S. 289) ist die Privatgenugthuung wegen Injurien aufgehoben, da die Strafe, welche gegen den Beleidiger erkannt wird, schon hinlängliche Genugthuung ist. Das oldenburgische Gesetzbuch Art. 410 gestattet noch die Privatgenugthuung. Das sächsische Gesetzbuch Art. 202 erwähnt unter der Rubrik: Privatgenugthuung, das Recht des Beleidigten bei öffentlichen Beschimpfungen einer auf Kosten des Beleidigers öffentlichen Bekanntmachung des Urtheils. Nach dem württembergischen Gesetze über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen, vom 5. September 1839 Art. 17 ist die Klage auf Genugthuung in Geld, neben der Klage auf Bestrafung zulässig, und steht dem Beleidigten die Wahl zu. Nach Art. 18 darf er ausserdem Schadensklage anstellen, wenn die Beleidigung ihn in seinem Fortkommen, Gewerbe oder Geschäftsbetriebe beeinträchtigt. Wächter im Archiv für Civilpraxis XXIII. Seite 77. Nach dem badischen Gesetze vom 6. März 1845 § 14 kann der Beleidigte, wenn durch die Verläumdung oder Ehrenkränkung sein künftiges Fortkommen erschwert wird, Entschädigung fordern (v. Jagemann S. 262). Nach weimarischem Gesetze vom 16. Juli 1839, welches auf den oben empfohlenen Art. 202 des sächsischen Strafgesetzbuches verweist, sind, bei thätlicher Beleidigung, die Ansprüche des Art. 140 des Gesetzbuches und überhaupt die Ansprüche auf Ersatz der durch die Injurien zugezogenen Nachtheile vorbehalten.

Note II. des Herausg. Für die Gestattung der Privatstrafe und Gestattung des Civilverfahrens bei Injurien lässt sich noch Manches sagen, z. B.

auch die Rücksicht, dass Mancher, der schwer injuriirt ist, aber nicht beweisen kann, z. B. weil der schlaue Injuriant es ohne Zeugen that, doch den Vortheil hat, auf dem Civilwege der Eidesdelation sich zu bedienen, da er glaubt, dass der Andere doch nicht so gewissenlos sein werde, einen falschen Eid zu schwören, und daher seinen Beweis führen kann, den er im Strafprocesse nicht führen könnte.

§ 295.

II. Die relativ öffentlichen Strafen 1) sind: A. Widerruf (recantatio, palinodia), Erklärung des Beleidigers gegen den Beleidigten, die Unwahrheit gesprochen zu haben; B. Abbitte (deprecatio), Aeusserung der Reue und Bitte um Verzeihung von dem Beleidigten; C. Ehrenerklärung (honoris declaratio), ausdrückliche Erklärung des Beleidigers, dass er den Werth des Beleidigten anerkenne und denselben herabzusetzen die Absicht nicht gehabt habe 2).

1) Weber a. a. O. 2. Abtheilung § 14 erkennt diese Strafe für blosse Privatgenugthuung. Dagegen Grolman Grundsätze § 227.

2) Alle diese Strafen beruhen hauptsächlich auf Observanz. Die KGO. vom Jahre 1555 II. 28, 4 erwähnt blos im Vorbeigehen den Widerruf, und der Reichsschluss vom Jahre 1668 kam nicht zur Publikation. Mündlich von dem geschichtlichen Ursprung dieser Strafen.

Note I. des Herausg. Es ist wahrscheinlich, dass (nach Trummer in der Schrift: Vorträge über Tortur S. 423) in den germanischen Ansichten, über mündliche, aussergerichtliche Injurien und der Zulässigkeit durch eine bestimmte Erklärung sich von aller Verantwortung loszumachen, der Ursprung dieser Strafen liegt. Siehe noch Grimm Rechtsalterthümer S. 711; Wilda S. 792; Rosshirt Geschichte II. S. 256; Abegg Lehrbuch S. 415; Derselbe Geschichte des preussischen Rechts S. 60. Auch in dem Gerichtsgebrauch des Auslandes kommen diese vor. Bei den geistlichen Gerichten kamen sie aus dem Streben, die Versöhnung unter den Parteien zu Stande zu bringen, früh vor. Siehe überhaupt Dreyer Abhandlung aus dem deutschen Recht I. S. 62. Sie sind weder Privat- noch Criminalklagen, daher sie mit anderen Rechtsmitteln concurriren können. Siehe noch Hefftter Lehrb. § 308. Nach baier. Oberappellationsgerichts-Urtheil vom 27. Mai 1845 (in Seufferts Archiv für Entscheidungen I. Seite 68) schliessen die ästimatorische Klage und die Klage auf Abbitte und Widerruf einander aus.

Note II. des Herausg. Dass diese Klagen im preussischen Rechte und in Braunschweig aufgehoben wurden, wurde schon oben (Note I. zu § 275) angeführt. Sie sind auch aufgehoben im sächsischen, württembergischen, badischen und hessischen Rechte — bestehen noch nach dem oldenburgischen Gesetzbuche Art. 410, hannoverschen Gesetzbuche § 266. Ueber die Unzweckmässigkeit dieser Folgen in Baiern nach Erfahrungen Arnold im Archiv des Criminalrechts S. 279.

§ 296.

Die Anwendung dieser Strafen wird durch folgende Regeln bestimmt: A. Widerruf findet Statt, wenn die Ehrenverletzung durch Andichtung unwahrer Thatsachen zugefügt wurde; B. Abbitte bei anderen ganz unzweifelhaften Injurien; C. Ehrener-

klärung bei einer in Ansehung der äusseren Handlung erwiesenen, aber in Ansehung des animus injuriandi zum Theil noch zweifelhaften Injurie 1). Sie lassen übrigens verschiedene Abstufungen zu, jenachdem sie aussergerichtlich oder gerichtlich, schriftlich oder mündlich, oder endlich unter besonderen, die Demüthigung schärfenden Feierlichkeiten geleistet werden. Schärfungen, welche ihnen die Eigenschaft der Entehrung mittheilen 2), sind der Natur dieser Strafen zuwider und verdienen keine Billigung.

1) Nach älteren Meinungen sollte der Stand der Person die Anwendung der einen oder anderen dieser Strafen bestimmen. Vergl. Weber a. a. O. 2. Abtheilung S. 30 ff.

2) Wie die Ableistung des Widerrufs vor gehegtem Halsgericht u. dergl.

§ 296 *a* (des Herausgebers).

Das Recht, wegen Injurien zu klagen, fällt weg, I. durch Verzeihung des Beleidigten 1), II. durch freiwillige sofortige Declaration des Beleidigers, dass er die Worte aus Unbedachtsamkeit und Zorn gesprochen habe 2), III. durch die Compensation 3), insofern nur von pekuniären Strafen die Rede ist, und der Beleidiger den Geldbetrag, den er gleichfalls zu fordern berechtigt ist, in Anschlag bringt 4) gegen die Forderung des Klägers 5), wenn auch zugleich die Strafbarkeit auf beiden Seiten gleich ist. IV. Nach einem allgemeinen Herkommen, auf welches man sich beruft, soll auch durch Erwiederung (Retorsion) die Injurie aufgehoben werden 6). Für diese Ansicht spricht sich auch vielfach die Volksansicht aus 7), während da, wo die öffentliche Strafe eingeführt ist, nicht leicht ein genügender Grund zur Erklärung nachgewiesen werden kann 8), wie durch Retorsion das öffentliche Interesse getilgt werden soll, und die Gesetzgebung hinreichend der Billigkeit Rechnung trägt, wenn sie die Retorsion als Milderungsgrund gelten lässt 9). Ohnehin ist die Bedingung, an welche man die Erwiederung knüpft, nämlich dass in gleichem Maasse sie erfolgte, in der Anwendung nicht leicht durchzuführen 10), und auch die Forderung, dass auf der Stelle erwiedert werde, passt oft (z. B. bei schriftlichen Injurien) nicht gut 11). Bei thätlichen Injurien bewirkt die Retorsion auf keinen Fall Straflosigkeit 12). Der, welcher durch beleidigendes Benehmen zur gleichen Behandlung den Anderen reizte, soll zur Strafe den Anspruch auf die Civilentschädigung verlieren 13).

1) L. 17 § 6. L. 11 § 1. Dig. de injur. § 10. Inst. de injur.

2) Carpzov prax. qu. 97 nr. 12 bezeugt das von Sachsen. In Baiern ist es gesetzlich und gilt noch (siehe über den Umfang Blätter für Rechtsanwendung 1845 nr. 5. Ebenso nach Preuss. Landrecht IV. Kap. 17 § 14 gut Blätter für Rechtsanwendung 1847 S. 65.

3) L. 10 § 2. D. de compensat.

4) Heffter Lehrb. § 300. Gesterding Ausbeute von Nachforschungen I. S. 319. Seuffert Blätter für Rechtsanwendung in Baiern 1838 nr. 24—26. Weiske Rechtslexicon II. S. 744.

5) Auf öffentliche Strafen lässt sich Compensation nicht einwenden.

6) Weber II. S. 51. Henke II. S. 323. Werner Handbuch S. 25. Hohnhorst Jahrbücher I. S. 297. Gesterding Ausbeute I. S. 323.

7) Daher fand in den Kammern (z. B. nach der württembergischen) die Retorsion ihre Vertheidiger (Hufnagel Commentar II. S. 223).

8) Der Code Art. 471 nr. 11 scheint zu erkennen, dass einfach injures, die nicht zu den delits gehören, wenn sie durch Beleidigungen des Anderen veranlasst wurden, straflos sind (Helie théorie VIII. pag. 33); bei den correktionellen zu ahndenden Injurien erkennt aber das arrêt des Cassationshofes vom 25. März 1847 (Journal du droit crimin. 1847 pag. 134) diese Entschuldigung nicht an.

9) Diese Ansicht enthält das braunschweigische Gesetzbuch § 200.

10) Abhandl. von Sarwey Monatschronik für Württemberg VII. S. 304.

11) Hufnagel Commentar II. Seite 224. Von der Retorsion muss man wohl die Selbstvertheidigung wegen Injurien trennen (Temme Kritik II. Seite 210.

12) Ueber die Erwiederung sind die Ansichten der neuen Gesetze sehr verschieden. Das preussische Recht § 661 bis 666 gibt keinen Anspruch auf Privatgenugthuung, wenn Injurie erwiedert worden, behält sie jedoch vor (siehe jedoch neues Gesetz über Aufhebung dieser Genugthuung), wenn Realinjurien durch Verbalinjurien erwiedert werden. Die Strafe wird durch Erwiederung nicht aufgehoben, jedoch kann Minderung der Strafe begründet werden. Das oldenburgische Gesetzbuch Art. 311 erklärt ebenso durch Erwiederung das Recht auf Abbitte, Ehrenerklärung als wegfallend; die Strafen werden nicht getilgt, aber für Denjenigen gemindert, der auf der Stelle und im gleichen Maasse erwiederte. Das württembergische Gesetzbuch § 293 gibt keinem Theile ein Klagerecht, wenn der Beleidigte auf der Stelle und in gleichem Maasse erwiederte. Nach Hufnagel Präjudicien S. 344 liess man in Württemberg auch bei thätlichen Injurien den Art. 293 zu. Das sächsische Gesetzbuch enthält Nichts, ein Artikel im Entwurfe wegen Erwiederung von Thätlichkeiten wurde weggelassen, weil der Inhalt des Artikels schon durch Art. 70 u. 71 über Nothwehr überflüssig schien (Weiss Comm. II. S. 409). Das badische Gesetz von 1831 Art. 9 lässt keine Strafe Statt finden, wenn eine nicht mit körperlicher Misshandlung verbundene Injurie auf der Stelle und nicht im höheren Maasse erwiedert wird. Siehe darüber v. Kettenacker von der Ehrenkränkung S. 56. Nach badischem Strafgesetzbuche § 312 ist die Ehrenkränkung, die als Erwiederung auf eine vorausgegangene, auf der Stelle und in nicht bedeutend höherem Maasse erfolgt, straflos. Ist die Erwiederung in nicht geringerem Maasse erfolgt, so hebt sie die Anklage wegen der vorausgegangenen Ehrenkränkung auf. Nach hessischem Gesetzb. § 314 ist es Strafminderungsgrund, wenn der Beleidiger durch das Benehmen des Anderen gereizt wurde. Wer auf der Stelle wieder beleidigt, kann

von allen Strafen befreit werden. Nach hannoverschem Gesetzbuche § 268 findet die Erwiederung auf der Stelle und ohne Ueberschreitung des Maasses die Untersuchung.

13) Heffter § 311.

§ 297.

III. Die rein öffentlichen Strafen sind nicht bestimmt, sondern der richterlichen Beurtheilung überlassen 1), welche den Grad der Strafe besonders nach der Art und Beschaffenheit der beleidigenden Handlung, nach den Umständen, unter welchen sie geschah, nach dem Stand der Personen und nach den persönlichen Verhältnissen zwischen dem Beleidigten und dem Beleidiger anzumessen hat 2). Am zweckmässigsten sind Strafen an der Freiheit, und unter gewissen Voraussetzungen 3) körperliche Züchtigung. Die erste wird in der Regel eine Gefängnissstrafe von einigen Tagen bis zu einigen Wochen nicht übersteigen können, wenn nicht die Injurie mit anderen Rechtsverletzungen idealiter concurrirt (§ 292).

1) L. 45. D. de injuriis verglichen mit L. 9 § 3. L. 35. L. 38. D. eod. L. 4. C. eod. L. 1 § 1. D. de extraordinariis criminibus. L. 10. C. de episcopis et cler. Nov. 123 c. 31.

2) Hiernach bestimmt sich der Unterschied zwischen injuria levis und atrox. § 9. J. de injuriis. L. 7 § 7, 8, 9. L. 17 § 3. D. eod.

3) Zumal bei Injurien der Kinder an ihren Aeltern, der Pflegbefohlenen an ihren Vormündern, der Diener an ihren Herrn etc.

Note I. des Herausg. Ueber die Strafverhältnisse geben die in meiner Note VII. zu § 275 angegebenen Vorschriften der neuen Gesetzgebungen den besten Aufschluss. Ueber die Unzweckmässigkeit der Rücksicht auf den höheren Stand des Beleidigten mein Aufsatz in Weiske S. 901. Temme Kritik II. S. 214.

Note II. des Herausg. Ein besonderer Fall der Injurien ist die Beleidigung der Beamten. Im gemeinen Rechte führt man die Analogie von L. 10. Cod. de episcop. et cler.; ferner L. 1 § 1. D. de extraord. crim. für höhere Bestrafung der Amtsbeleidigung an; allein jene Stellen sprechen nicht von unseren Staatsdienern. Bei der Strafausmessung mag die Verletzung des Ansehens des Amts ein Erhöhungsgrund sein; allein man sollte deswegen nicht ein besonderes Verbrechen (mit Herausreissung aus der Lehre von den Injurien unter die Staatsverbrechen gestellt) machen; die Erfahrung gibt den neuen Gesetzen über Amtsbeleidigung ein schlechtes Zeugniss. Meine Schrift über die Strafgesetzgebung II. S. 74. Am wenigsten rechtfertigt sich die Ausdehnung der Amtsbeleidigung auch auf die Beleidigungen der Beamten in Beziehung auf ihren Dienst. Nur die dem Beamten während der Ausübung des Amts zugefügte Injurie sollte als Amtsbeleidigung betrachtet werden. Siehe überhaupt Hillebrand de injuria in magistrat. Altorf 1720. Harprecht de injur. magistrat. illat. Tub. 1707. Weber über Injurien III. S. 190. Henke Handb. II. S. 285. Tittmann Handbuch II. § 358. Helie théorie du Code pénal IV. pag. 343. Zachariae im Archiv des Criminalr.

1845 S. 389. Die Gesetze geben dem Beamten das Recht, selbst sogleich die während der Amtsausübung zugefügten Beleidigungen zu ahnden und die Ehre des Amts gegen den Störer zu schützen (L. 1 pr. D. si quis jus dicent. non obtemp., vorzüglich c. 1 de poenis in 6to); allein eine solche Disciplinarverfügung präjudizirt nicht den Rechten, welche der einzelne Verletzte gegen den Injurianten geltend machen kann. Siehe Heffter Lehrb. § 320.

Note III. des Herausg. Das preussische Landrecht § 207 handelt von Beleidigung, wodurch einer der ersten Staatsbeamten bei Ausübung seines Amts beleidigt wird (hier soll die sonstige Injurienstrafe verdoppelt werden); wenn gegen einen anderen Staatsbeamten verübt, wird die Strafe um die Hälfte verlängert, und wenn gegen einen Unterbedienten, um ein Drittel. Ein Staatsbeamter kann (nach Rescript von 1834 — bei Mannkopf S. 309) nur mit Genehmigung der vorgesetzten Dienstbehörde auf die Bestrafung verzichten. — Der Code pénal Art. 222 handelt unter den crimes contre la chose publique von den outrages gegen Staatsbeamten, aber mit der Ausdehnung auf Beleidigungen, die entweder pendant l'exercise de leurs fonctions ou à l'occasion de cette exercise zugefügt werden. Ueber die Auslegung dieser Worte Helie théorie Vol. IV. pag. 350 (Strafe Gefängniss von 1—2 Jahre). Siehe noch Art. 223—227. Die Frage: ob Amtsbeleidigung begründet ist, wird wichtig theils wegen der Zulässigkeit des Wahrheitsbeweises, theils wegen des Rechts der Staatsbehörde einzuschreiten, ohne auf Klage des Beleidigten zu warten (dies letzte bildet nach Gesetz vom 26. Mai 1819 Art. 6 die Regel; das Gesetz vom 26. Mai 1819 Art. 20 spricht auch von faits relatifs à leurs fonctions). Die Verbindung der verschiedenen Gesetze erzeugt in der Praxis in Frankreich viele Schwierigkeiten. Morin Journal du droit criminel 1846. p. 65—69. Da der Art. 222 nur von paroles spricht, so entsteht Streit, ob der Art. 222 auch auf die schriftliche Beleidigung (z. B. durch Briefe) geht. Der franz. Cassationshof durch arrêt vom 11. Febr. 1839 wollte darauf den Artikel nicht ausdehnen; in Rheinbaiern hatten die Gerichtshöfe 1844 die Ausdehnung ausgesprochen (siehe Urtheile in den Annalen der Rechtspflege in der baier. Pfalz, herausgegeben von Heintz, Dam etc. 1847. 1. Band S. 79—102). Das baier. Gesetzbuch handelt unter den Vergehen gegen den Staat Art. 405 von der Verletzung der Ehrfurcht gegen den Staat durch Ehrenbeleidigung eines Staatsbeamten und rechnet dahin auch die Beleidigung, die in einem Verhältnisse zugefügt wird, wo der Beleidigte wegen eines Amtsgeschäfts mit dem Beleidiger zu thun hatte, oder aus Rache wegen der obrigkeitlichen Verfügung geschieht (Strafe nach dem Range des Staatsbeamten verschieden von 1 Monat Gefängniss bis 9 Monate). — Das württembergische Gesetzbuch Art. 162 handelt von Beleidigung der Amtsehre unter den Verbrechen gegen das obrigkeitliche Ansehen, und nimmt auch bei Beleidigungen, die in Beziehung auf die Dienstverrichtungen verübt werden, das Verbrechen an. Ueber die Strafbarkeit in der Praxis über den Art. 162 siehe Hufnagel Commentar I. S. 402. Derselbe Präjudicien S. 210. v. Schwab in Sarwey Monatsschrift VIII. S. 267. Der Fehler liegt in der Ausdehnung des Verbrechens auf zu viele öffentliche Diener, besonders wegen der Worte in Beziehung darauf und in zu hohen Strafdrohungen. — Das sächsische Gesetzb. Art. 201 spricht nur bei den Injurien davon als einer Rücksicht der Strafzumessung, wenn Injurien während der Amtsverrichtungen oder in Beziehung darauf zugefügt ist. — Ebenso das badische Gesetz von 1831 § 5 (als Strafschärfungsgrund) bei Beleidigung bei einer Amtsverrichtung. Das bad. Gesetzb. Art. 297 hat unter den Ehrenkränkungen die Beleidigungen der öffentlichen Diener bei Ausübung ihres Amts oder in Beziehung auf ihren Dienst höhere Strafe gedroht. — Das hessische Gesetzb. kennt kein eigenes Verbrechen der Amtsbeleidigung. — Das braunschweigische Gesetzb. droht § 116 unter Verbrechen wider öffentliche Ordnung der Amtsbeleidigung während der Ausübung des Dienstes oder in Beziehung darauf, unterscheidet aber, ob die Beleidigung höheren oder niederen Dienern zugefügt wird. —

— Das hannoversche Gesetzbuch § 143 (unter Verbrechen wider die Majestät und Würde des Staats) spricht von Dem, der die Achtung, welche der Würde des Amts gebührt, durch Beleidigungen des Beamten während der Ausübung des Amts oder in Beziehung darauf, absichtlich verletzt. Commentar darüber in v. Bothmer Erörterungen I. S. 161. S. noch Leonhard in den Annalen des Advokaten-Vereins 1847 I. S. 511.

Zweite Unterabtheilung.

Von gesetzlich ausgezeichneten (qualificirten) Injurien.

Erstes Kapitel.

Von der durch die Art der Begehung ausgezeichneten Injurie. Vom Pasquill und der Schmähschrift.

C. Conr. Stockmann Diss. de famosis libellis. Lips. 1799.
Derselbe Diss. famosi libelli, utrum in civitate ferendi sint. Lips. 1800.
Konopak Beiträge zur Lehre vom Pasquill (neues Archiv IX. nr. 24).

§ 298.

Pasquill im weiteren Sinne ist eine durch bleibende Zeichen geäusserte, in dem Publikum verbreitete Ehrenverletzung 1). Dasselbe wird begangen durch Schrift, Druck, Gemälde, Zeichnungen, Schnitz- oder andere Bildwerke u. dergl. Vollendet wird die That erst durch eine Handlung, wodurch die Beschimpfung öffentlich (gemeinkundig) gemacht wird: durch Anheften oder Ausstreuen, Vertheilen oder Verkaufen. Wer, selbst ohne Einverständniss mit dem Haupturheber, ein Pasquill, statt es zu verbergen oder zu unterdrücken, weiter verbreitet, wird als Urheber betrachtet 2).

1) L. 5 § 9—11. L. 6. D. de injuriis. L. un. C. de fam. lib. (L. 1, 4, 7, 9. C. Th. de injur.) c. 1—3. C. 5 q. 1. RA. vom Jahre 1524 § 28, 1529 § 9, 1530 § 58, 1541 § 40, 1570 § 154 ff. RPO. vom Jahre 1577 Tit. 35.

2) L. un. C. de fam. lib. c. 1, 3. C. 5 q. 1. RPO. vom J. 1577 Tit. 35 § 5.

Note I. des Herausg. Die Ansichten über Schmähschriften entstanden vorzüglich aus den römischen Bestimmungen über carmen famosum (Cicero de republ. IV. p. 10. Schulting jurisprud. antejust. p. 180, 444. Pauli rec. sent. V. Tit. 4 § 15. L. 1. Cod. Theod. de famos. lib. L. un. Cod. de famos. lic. vergleiche mit L. 5 § 9. D. de injur. Cremani elem. jur. crim. II. p. 433. Walter im Archiv des Criminalrechts IV. S. 287. Weber von den Injurien III. S. 213. Rein Criminalr. S. 357 u. 365. Hefftter Lehrbuch § 312). Die Ansicht, dass man da, wo zwei Merkmale zusammentreffen, 1) die ge-

wählte Form, welche zur höchsten Veröffentlichung und Verbreitung der Injurien dient, und 2) die Heimlichkeit und Niederträchtigkeit des gewählten Mittels, diese Merkmale das Verbrechen zu einem sehr schändlichen und gefährlichen machen, auch strenger strafen müsse, lag auch den Römern nahe. Rosshirt Gesch. II. S. 269. Abegg Lehrb. S. 419. Interessant ist die Darstellung bei Starkie treatise on the law of libel vol. I. prelim. discourse p. I—CLVII, bes. XXXIX, wie die röm. Ansichten die Vorschriften in England wegen der strengen Vorschriften über Libell erzeugten. Die röm. Ansichten gingen bald in die Schriften der Praktiker des Mittelalters (Bonifacius de malefic. cap. de famos. lib.) über. Die am Ende des 15. und im 16. Jahrhundert häufig vorkommenden politischen und religiösen Flugschriften veranlassten die Bestimmungen der Reichsgesetze (RPO. von 1548 Tit. 34: Reichsabsch. von 1570 § 154; RPO. von 1577 Tit. 35). Die RPO. von 1570 und 1577 Tit. 35 § 2 wollen, dass nichts schmähliches Pasquillisches gedruckt werde, und sprechen dann von Schmähschriften, Gemälden, Pasquillen. Schwarzenberg hob im Art. 110 CCC. die Schmähschrift besonders als die schwerste Art hervor, wie dies auch andere gleichzeitige Statuten thaten.

Note II. des Herausg. In manchen neuen Gesetzen ist von Schmähschrift nicht mehr besonders gesprochen, da sie unter den allgemeinen Vorschriften über Verläumdungen und Injurien begriffen ist; in andern kommt noch eine besondere Vorschrift vor. Das preussische Landrecht § 572 nennt Pasquille jene Injurien, die durch schriftliche Aufsätze, durch Druckschriften, durch Gemälde, Kupferstiche oder andere sinnliche Darstellungen geäussert worden, wenn sie der Urheber selbst oder durch Andere öffentlich ausgestellt oder verbreitet hat. Ob sich der Verfasser darin genannt oder seinen Namen verschwiegen hat, macht nach § 573 keinen Unterschied. Nach § 576 sind Injurien durch Pasquille grobe Injurien. — Das baierische Gesetzbuch Art. 286 droht der Verläumdung schwerere Strafe, wenn sie in einer öffentlich verbreiteten Schrift, in welcher sich der wahre Urheber nicht genannt hat, verübt sind (Strafe 1—3 Jahre Arbeitshaus, und nach Art. 287 tritt geschärfte Strafe der Verläumdung ein, wenn der Pasquillant seiner Schmähschrift eines Andern Namen beisetzt). — Das sächsische Gesetzbuch Art. 200 nennt Pasquille, wenn Verläumdungen oder Beleidigungen ohne Namen, oder unter falschem Namen schriftlich oder durch den Druck verbreitet werden, und gut darüber Schwarze in den neuen Jahrbüchern des sächsischen Strafrechts II. S. 16. — Das württembergische Gesetzbuch Art. 284 nimmt schwerere Strafe der Injurien an, wenn sie in Schriften verbreitet wurden, in welchen sich der Verfasser gar nicht oder nicht mit seinem wahren Namen nannte (in Pasquillen, setzt das Gesetz bei). Nach württembergischem Gesetzbuch begründet der Vorwurf jeder ehrenkränkenden Aeusserung, die unter Art. 283 fällt, das Pasquill. Gegen ein Pasquill ist die Einrede der Wahrheit nicht zulässig. Hufnagel Commentar II. S. 183. — Das badische Gesetzbuch hebt die Schmähschrift nicht besonders hervor. — Das hessische Gesetzbuch § 306 droht nur höhere Strafe, wenn die Verläumdung in einem gedruckten Aufsatze oder in bildlicher Darstellung verbreitet ist, und nach den §§ 310 und 311 tritt höhere Strafe ein, wenn Ehrenkränkung in einer Schrift verbreitet ist, in welcher der Thäter sich gar nicht oder nicht mit rechtem Namen nannte. — Das braunschweigische Gesetzbuch Art. 198 droht Strafe der Ehrenkränkung, wenn sie in einer Schrift oder bildlichen Darstellung verbreitet ist, deren Verfasser sich gar nicht oder nicht mit seinem wahren Namen nannte (Pasquill). — Das hannoversche Gesetzbuch Art. 262 droht Arbeitshaus dem Urheber und Verbreiter einer mit wahrem Namen des Urhebers nicht bezeichneten, öffentlich verbreiteten Schmähschrift, welche die Andichtung eines Verbrechens enthält.

§ 299.

Pasquille überhaupt sind der Confiscation unterworfen 1) und haben für den Verbrecher die römische Ehrlosigkeit (intestabilitas) zur Folge, also dass derselbe zu jedem Zeugnisse, in oder ausser Gericht, unfähig wird, auch kein Anderer ihm Zeugniss geben kann 2). Ueberdies unterliegt derselbe, nach Verschiedenheit des Inhalts und der Form des Pasquilles (§ 300 ff.), noch anderen Strafen.

1) RPO. vom Jahr 1577 Tit. 54 § 4. — Verbrennung der Schmähschriften durch den Henker.

2) L. 5 § 9, 10. D. de injuriis „intestabilis lege esse jubetur." L. 21 D. de test. L. 18 § 1. L. 26. D. qui test. facere poss. Durch neuere Gesetze wurde dieses nicht aufgehoben. Martin Lehrbuch § 177.

§ 300.

Das Pasquill überhaupt begreift in sich I. die eigentliche **Schmähschrift** (libellus famosus), worunter verstanden wird eine mit dem wahren Namen ihres Urhebers nicht bezeichnete Schrift, welche die Anschuldigung eines Verbrechens zu ihrem Inhalte hat 1). Bildliche Darstellungen sind durch den Begriff ausgeschlossen 2), sowie die Anschuldigung blos unsittlicher oder nur polizeilich strafbarer Uebertretungen 3). Die Verbergung des wahren Namens, welche zum Thatbestande wesentlich gehört 4), steigert insofern die Strafbarkeit, als die Hoffnung, unentdeckt zu bleiben, den Reiz zur That erhöht, die Heimlichkeit des Angriffs eine ausgezeichnet tückische Gesinnung verräth, und zugleich den Angegriffenen der Mittel beraubt, seinen guten Namen gegen den Verläumder auf rechtlichem Wege zu schützen.

1) PGO. Art. 110.

2) Ein Bild, welches einen Andern am Galgen hängend, oder in einem Diebstahl begriffen darstellt u. dergl., ist nur ein Pasquill.

3) Die PGO. fordert Beschuldigung eines Verbrechens, auf welchem eine Strafe an „Leib, Leben oder Ehre" steht.

4) Sowohl römische als deutsche Gesetze stimmen damit überein. Dass die occasio legis bei jenen individuell war (cf. Gothofredus ad L. 7. C. Th. de injur.), hebt nicht die Anwendbarkeit des Gesetzes auf. Eben so wenig lässt sich aus den Worten der RPO. vom Jahre 1577 Tit. 35 § 3 das Gegentheil beweisen. Sie sagt zwar: „Noch auch keine Famosbücher oder Schriften, es habe der Autor seinen Namen darunter gesetzt oder nicht u. s. w." Allein

hier redet das Gesetz nicht blos von der eigentlichen Schmähschrift, sondern auch von andern Arten der injuria scripta und des Pasquills, wo freilich die Anonymität zum Begriffe nicht gehört.

Note I. des Herausg. Man muss unterscheiden: 1) Schmähschrift im Sinne des Art. 110 CCC.; 2) Pasquill, als jede absichtlich zur Herabsetzung Anderer verfertigte Schrift, die nicht in die Klasse der Schmähschrift gehört (famiam alicujus scripta); 3) schriftliche Injurie. — Siehe über Unterschiede Werner Handbuch S. 391; Henke Handbuch II. S. 282; zum Bach Ansichten S. 275; Martin Lehrbuch § 171; Heffter Lehrbuch § 312; Abegg Lehrbuch S. 421.

Note II. des Herausg. Der Beweis der Einrede der Wahrheit kommt zwar nicht als Strafausschliessnngsgrund bei Schmähschriften, wohl aber als Strafmilderungsgrund in Betrachtung. Weber I. S. 126. Heffter § 318. Schwarze in den Jahrbüchern für sächs. Strafrecht II. S. 21. Schon früh erkannte die Landesgesetzgebg. und Praxis (v. Sachsen Stellen in Schwarze S. 18), dass der, welcher den Andern schmäht und seinen rechten Namen nicht nennt, wenn er auch den Vorwurf beweist, willkürlich gestraft wird.

§ 301.

Der Urheber einer Schmähschrift soll A. wenn die Anschuldigung als Verläumdung erfunden wird, nach dem Gesetze der Wiedervergeltung, mit der Strafe desselben Verbrechens belegt werden, dessen er den Anderen fälschlich beschuldigt hat; ist aber B. die Anschuldigung wahr, oder hat sie der Pasquillant für wahr gehalten 1), so ist derselbe gleichwohl einer willkürlichen Strafe unterworfen 2). Das Unpassende und die ungerechte Härte der Wiedervergeltung veranlasste die Praxis, auch für jenen Fall nur eine willkürliche Strafe anzunehmen 3).

A. Ersonnene Milderungsgründe.

B. Socii. Inwiefern Verleger, Buchdrucker?

1) Nur der eigentliche Verläumder, „der boshaftige Lästerer", ist unter dem ersten begriffen.

2) Weber über Injurien und Schmähschriften III. S. 108 ff.

3) Quistorp Thl. I. § 315. Koch § 391.

Note I. des Herausg. Wenn oben in § 299 Feuerbach die Strafe der Intestabilität noch fortbestehen lassen will, so erklärt sich dagegen bestimmt die Praxis, welche nie die römischen Strafbestimmungen und am wenigsten die römischen Ansichten über infamia ganz angewendet hat. Tittmann Handb. II. S. 290. Grolman § 228. Rosshirt Lehrb. § 200. Heffter Seite 281.

Note II. des Herausg. Zur Vollendung einer Schmähschrift gehört die wirkliche Veröffentlichung der beleidigenden Schrift. — Setzt man die Strafbarkeit schon in das Verfertigen der Schrift, so ist dadurch Versuch begründet, aber nur, wenn der Verfasser die Absicht der Verbreitung hatte. Geschieht diese ohne seinen Willen durch einen Dritten, so ist dieser strafbar; die blosse culpa kann nicht bestraft werden, wenn kein Gesetz in diesem Falle sie mit Strafe bedroht. Siehe noch Heffter § 313 Note 5.

Note III. des Herausg. Mit Unrecht würde man einen anonymen, in öffentliche Blätter eingerückten Artikel unter den Art. 110 CCC. stellen; denn der Redakteur gilt hier als verantwortlich und erscheint rechtlich als Verfasser, wenn er den letztern nicht benennt.

Note IV. des Herausg. Bei Injurien, die durch die Presse verübt werden, wird die Verantwortlichkeit des Verlegers, Druckers, Redacteurs der öffentlichen Blätter wichtig. Weber III. S. 116. Cnobloch quatenus typothetae vel biblipol. socii injur. habend. sint. Servest 1801. Tittmann Handb. II. S. 272. Es hängen diese Fragen mit den neueren Pressgesetzen und den Anordnungen wegen Zeitschriften zusammen. Siehe besonders Chassan traité I. p. 115 etc. Parant loix de la presse en 1834. Paris 1834. Siehe die neuen Gesetze in Schletter Handbuch der deutschen Pressgesetzgebung. Leipzig 1846. Die meisten neuen Pressgesetze sind strenger, als nach den allgemeinen Grundsätzen es sich rechtfertigen lässt. Wenn es an Landesgesetzen fehlt, so kann Niemand weiter für eine Schrift verantwortlich gemacht werden, als insofern er als Urheber oder Theilnehmer nach den allgemeinen Strafgesetzen zu betrachten ist. Dies wird besonders wichtig, wenn der Redacteur den Verfasser benennt. Gerechterweise sollte man den Redacteur nur eventuell haften lassen; allein das baierische Oberappellationsgericht (in Blättern für Rechtsanwendung 1839. S. 367) erkannte auch den Redacteur, der den Verfasser benannte, als strafbar.

Note V. des Herausg. Wo Censur besteht, werden die Fragen wichtig: 1) ob der Censor verantwortlich wird. Weber III. S. 126. Tittmann II. S. 272. Nur da, wo der Censor nach allgemeinen Rechtsgrnndsätzen (wo er also wissentlich den als Schmähung erkannten Artikel gestattet) als Mitschuldiger erscheint, kann er strafbar werden. Weber III. S. 26. 2) Ob der Verfasser frei wird, wenn die Schrift von der Censur die Druckerlaubniss erhielt. Bundesbeschluss vom 20. September 1819 § 7. Bauer Strafrechtsfälle I. S. 95. Nach dem Bundesbeschlusse von 1819 § 7 heisst es: „Die Verfasser, Herausgeber oder Verleger der unter der Hauptbestimmung des § 1 begriffenen Schriften sind von aller weiteren Verantwortlichkeit frei, wenn sie den Vorschriften dieses Gesetzes gemäss gehandelt haben (also, wenn sie der Censur, wo diese besteht, sich unterwarfen)." Siehe noch Rosshirt Geschichte II. S. 272. Gewiss liegt es im Geiste der Bundesgesetzgebung und neuen Gesetze, den Verfasser und Redacteur (soweit der letzte rechtlich haftet) für verantwortlich ungeachtet des erhaltenen Imprimatur nur da zu erklären, wo der beleidigte Privatmann seine Rechte gegen ihn geltend machen will, nicht aber in Bezug auf den Staat, wenn dieser z. B. wegen Beleidigung der Regierung klagen wollte: der Beamte des Staats hat die Schrift für erlaubt erklärt. Siehe Urtheil des rheinpreussischen Cassationshofes vom 15. Mai 1843. Heffter im Archiv des Criminalrechts 1847. S. 34. Kittler in der sächs. Zeitschrift l. c. S. 429. Eine Ausnahme tritt ein, wenn das Landesgesetz, z. B. das preussische, wegen Erschleichung der Druckerlaubniss den Verfasser für verantwortlich erklärt.

Note VI. des Herausg. Bei der Frage: ob der Redacteur den Namen des Verfassers nennen muss, wenn er die Verantwortlichkeit für den Artikel übernimmt, kommt es auf die Fassung der Pressgesetze an; da, wo sie den Redacteur unbedingt für verantwortlich erklären, muss er auch von ihm abhängen, ob er die Verantwortlichkeit sogleich übernehmen oder den Namen des Verfassers benennen will. In der Praxis ist keine Gleichförmigkeit. Kittler in der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung in Sachsen. Neue Folge 4. Bd. S. 439 etc. Nach königl. sächs. Pressgesetz vom 4. Febr. 1844 § 7 ist die Pflicht zur Nennung doch erst begründet, wenn die vom Redacteur ertheilte Auskunft (was dies heisst: Zeitschrift S. 450) sie nicht überflüssig macht.

Note VII. des Herausg. Bei der Frage: ob die in einem deutschen Staate erhaltene Druckerlaubniss auch in anderen deutschen Staaten den Verfasser dem Staate gegenüber frei macht (soweit er es nach Note V. ist), entscheidet die Rücksicht, dass die durch den Bundesbeschluss von 1819 anerkannte Einheit der deutschen Staaten in Bezug auf Bundeszweck und die wechselseitige Verantwortlichkeit gegen einander in Beziehung auf die in einem Staate erscheinenden Schriften es verlangt, dass jeder deutsche Staat die in einem andern dem Verfasser ertheilte Erlaubniss zu drucken anerkennen und diese Erlaubniss den Verfasser und Redacteur gegen jede Verfolgung anderer Staaten schützen muss. Der Bund oder der verletzte fremde Staat mag an den zu nachsichtigen Staat wegen Verletzung der Bundespflicht sich wenden; aber der Verfasser ist überall in Deutschland frei. Siehe zwar Zachariä Staatsrecht II. S. 295; aber richtiger Heffter im Archiv 1847. S. 42 (auch die preussischen Gerichte erkannten in diesem Sinne).

§ 302.

II. Jede unter der Form eines Pasquills (§ 298) begangene Ehrenverletzung, welche nicht Anschuldigung eines begangenen peinlichen Verbrechens ist, begründet den Begriff von **Pasquill im engeren Sinne**, dasselbe enthalte übrigens eine Verläumdung ohne eine andere Injurie, diese werde in Worten ausgesprochen oder bildlich dargestellt, der Urheber habe sich genannt oder nicht. Die Verfertiger oder Verbreiter solchen Pasquills sollen „vermög der Recht, je nach Gelegenheit und Gestalt der Sachen, anderen zum abscheulichen Exempel, mit Ernst gestraft werden“ 1).

1) RPO. vom Jahre 1577 Tit. 55 § 4.

Zweites Kapitel.

Von der durch ihren Gegenstand ausgezeichneten Injurie. Besonders von der Gotteslästerung (Blasphemie).

Ern. Tenzel Diss. de eo q. j. e. circa blasphemiam. Erf. 1727.
J. R. Engau pr. de blasphemia illiusque poena. Jen. 1736.
C. C. Stübel Dissert. quatenus actiones religioni non convenientes ex principiis juris publici universalis poenis criminalibus coerceri possint. Viteb. 1791.
Voigt über Gotteslästerung (im neuen jurist. Journale [Ronneb. 1799] Band I. Heft III.).
C. Fr. A. Burchardt Diss. de blasphemia. Jen. 1803.

§ 303.

Dass die Gottheit injuriirt werde, ist unmöglich; dass sie wegen Ehrenbeleidigungen sich an Menschen räche, undenkbar; dass sie

durch Strafe ihrer Beleidiger versöhnt werden müsse, Thorheit 1). Aber die **Kirche** hat, als moralische Person, ein Recht auf Ehre. Wer ihren **Zweck** entwürdigt, entwürdigt die Gesellschaft; wer die Gegenstände religiöser Verehrung schmäht, die ihrer Vereinigung zum Grunde liegen, schmäht sie selbst. Hierdurch allein wird der rechtliche Begriff der **Gotteslästerung** (Blasphemie) bestimmt, als einer an der kirchlichen Gesellschaft begangenen Injurie, durch eine dem Gegenstand ihrer Verehrung äusserlich bewiesene positive Verachtung.

Anmerkung. Etymologie des Wortes Blasphemie, welches man nicht mit Gotteslästerung für synonym nehmen darf.

1) Dass Justinian in der Nov. 77 und Maximilian in dem R. A. vom Jahre 1495 diesen Grnnd der Blasphemie angeben, kann uns nicht hindern, auf den Standpunkt zu treten, aus welchem allein ein Verbrechen der Blasphemie gedacht werden kann. Wir können zwar nichts von allem dem hinwegthun, was als Blasphemie gesetzlich bezeichnet wird, aber ein Gesetzgeber kann uns nicht nöthigen, einen undenkbaren und ungereimten Grund des Gesetzes zu denken. Siehe aber Werner über bedingte Injurien S. 101.

Note I. des Herausg. Die Ansicht Feuerbach's ist die Folge seiner Grundansicht, dass in jedem Verbrechen eine Rechtsverletzung enthalten ist. Nun ist es zwar richtig, dass der Staat jeder Religionsgesellschaft den Genuss der freien Ausübung ihrer Religion gestattet; aber daraus folgt nicht der Gesichtspunkt der Injurie gegen die Religionsgesellschaft; von diesem Standpunkt aus kommt der Gesetzgeber und der Richter zu irrigen Folgerungen. Oersted Grundregeln S. 212. Meine Schrift über den neuesten Zustand S. 25. Tittmann II. S. 597. Gesterding Ausbeute von Nachforschungen II. S. 385. Hepp im neuen Archiv des Criminalrechts XIV. S. 340. Auch von einer Beleidigung der Gottheit kann man mit Jarke Handbuch II. S. 40 nicht sprechen; auch Heffter's (im Lehrbuch S. 363) aufgestellter Gesichtspunkt der Verbrechen gegen die Religionsrechte führt irre. Siehe noch Rosshirt Geschichte III. S. 138. Mit Unrecht würde aber der gemeinrechtliche Richter deswegen, weil die in den Worten der gemeinrechtlichen Stellen enthaltene ratio nicht richtig ist, darum die Straflosigkeit der Gotteslästerung annehmen (zwar eine sonderbare Ansicht in Stübel Criminalverf. III. S. 149), da jede Gesetzgebung Gründe hat, die wichtige Bedeutung der Religion für die bürgerliche Gesellschaft zu berücksichtigen und die mit Aergerniss verbundene Schmähung heiliger Gegenstände religiöser Verehrung zu bestrafen. Simoni dei delitti del mero affetto. Vol. II. p. 11—25. Rosshirt Lehrbuch S. 202. Martin Lehrbuch S. 703. Die Schwierigkeit für den Richter, wie für den Gesetzgeber, ist nun die richtige Gränze zwischen der erlaubten freien wissenschaftlichen Entwickelung in religiösen Gegenständen oder dem freien Urtheil und der strafbaren Verletzung aufzustellen. Siehe auch Lauk im Archiv des Criminalrechts VIII. nr. 4. Gut Paoletti inst. crim. Vol. I. p. 43, 52. Carmignani delle leggi II. p. 99, 134. Würdige Ansichten in Neander Erklärung und Gutachten über Strauss: Leben Jesus. Berlin 1836. Der Grund der Strafbarkeit der Gotteslästerung (oder richtiger Herabwürdigung der Religion) liegt darin, dass der Staat das höchste Interesse hat, das religiöse Gefühl zu schützen, dass ein mit Schmähung der heiligsten Gegenstände religiöser Verehrung verbundener Angriff auf Religion ebenso die Volksansicht und das religiöse Gefühl des Einzelnen verletzt, als die Gleichgültigkeit der Gesetzgebung gegen solche Handlungen die Achtung vor Religion erschüttern kann.

Note II. des Herausg. Der Art. 106 CCC. geht aus den durch das canonische Recht und wie bei der Theologie des Mittelalters verbreiteten Vorstellungen hervor, wo die Schule die blasphemia enunciativa und die imprecativa schied und besonders die Schmähung der Jungfräulichkeit Maria's hervorhob. Permaneder Handbuch des Kirchenrechts II. S. 136. Zur Auslegung des Art. 106 Hohbach im Archiv des Criminalr. 1844. S. 246. Geib im Archiv 1845 pag. 210.

Note III. des Herausg. Der Charakter dieses Verbrechens liegt vorzüglich in der Form, die der Thäter wählt, seine Verachtung gegen die Gegenstände religiöser Verehrung auszusprechen. Das Hereinziehen des Thatbestandes der Injurien ist ungeeignet. Siehe über Wesen dieses Verbrechens Temme Kritik des preuss. Entwurfs II. S. 137. Preuschen im Archiv des Criminalrechts 1841. S. 293, 1842. nr. V. und in Demme Annalen der Criminalrechtspflege 1842. 20. Bd. S. 257. Strobl in der österreich. Zeitschrift für Rechtsgelehrsamkeit 1846. I. S. 490. Hepp die politischen und nichtpolitischen Staatsverbrechen S. 285 und Portalis la liberté de conscience. Paris 1847. p. 486, 499.

Note IV. des Herausg. Neuere Fälle von Gotteslästerung siehe in Bekk Annalen der badischen Gerichtshöfe 1836. nr. 16 (wegen des Buchs von Gützkow: Wally); in Demme's Annalen des Criminalrechts III. S. 102 und V. S. 279 (aus Sachsen); in Demme's Annalen IX. S. 236 (aus Hessen) und in Hitzig's Annalen Bd. 13 S. 17 (aus Holstein). Aus Kurhessen: in Heuser Criminalentscheidungen des Oberappellationsgerichts Cassel 2. Bd. 1. Heft S. 279. Von Oesterreich: in der angeführten Zeitschrift S. 490. Von der Schweiz: Zeitschrift für vaterländisches Recht. Bern 1846. S. 145.

Note V. des Herausg. Das österreichische Gesetzbuch Art. 107 handelt von der Religionsstörung und rechnet dahin: 1) Lästerung Gottes durch Reden, Schriften oder Handlung; 2) Störung einer im Staate bestehenden Religionsübung, entehrende Misshandlung der dem Gottesdienst gewidmeten Geräthschaften, Handlungen oder Reden, wodurch der Religion Verachtung bezeigt wird; 3) Verleitung eines Christen zum Abfall vom Christenthum; 4) Streben der Verbreitung des Unglaubens oder Ausbreitung von der christlichen Religion widerstrebenden Irrlehren (Strafe: Kerker von 6 Monaten bis 1 Jahr; wenn öffentliches Aergerniss gegeben oder Verführung oder gemeine Gefahr damit verbunden, von 1—5 Jahre, und bei grosser Bosheit bis 10 Jahre). Siehe darüber Commentar in der angeführten Zeitschrift. In dem Josephinischen Gesetzbuch Art. 61 wurde der Gotteslästerer als Wahnsinniger verwahrt. — Das preussische Landrecht (unter Kapitel von Beleidigungen der Religionsgesellschaften) bedroht § 217 Den, der durch öffentlich ausgestossene grobe Gotteslästerung zu einem gemeinen Aergerniss Anlass gibt, mit 2—6 Monate Gefängniss; bei Wiederholung Verdoppelung. Im § 211 des preuss. Landrechts ist der Beleidigung der im Staate aufgenommenen Religionsgesellschaften durch Lästerungen in öffentlichen Reden oder Schriften oder entehrende Handlungen Gefängniss oder Zuchthaus von 4 Wochen bis 6 Monate gedroht. — Der französische Code pénal schweigt, aber das französische Gesetz vom 17. Mai 1819 Art. 8 bestraft tout outrage à la morale publique et religieuse ou aux bonnes moeurs par discours, cris ou ménaces proferés dans les lieux ou réunions publics, soit par écrits, imprimés, dessins, gravures mit 16—500 Francs. Ueber den Sinn dieser Worte und Angabe merkwürdiger Fälle Chassan traité I. p. 268—292; Rauter traité I. p. 563. Die Anwendung des Artikels wurde in Frankreich freilich sehr verschieden (nach dem Standpunkte religiöser Einflüsse auf Politik) gemacht. Ueber das arrêt von 1826 in der Sache der Elsasser Pietisten Tadel mit Recht in Portalis de la liberté de conscience pag. 476. Das Gesetz vom 25. März 1822 Art. 1 straft auch das détourner en dérision un culte reconnu. Ueber die verschiedene Auslegung arrêts in Morin dictionnaire p. 240. Dufour traité de la police des cultes. Paris 1847. p. 320. — Das baierische Gesetzbuch schweigt; die Lücke wurde mit

Recht getadelt. Die Entwürfe von 1827 und 1831 füllten sie aus; der von 1831 Art. 224 sagt: wer durch öffentliche Rede, Lehre, Schrift oder bildliche Darstellung solche Grundsätze, Meinungen oder Gesinnungen ausspricht, welche wider die Grundlagen der Religion und Sittenlehre gerichtet oder sonst für Religion oder Sitten gemeinverderblich sind, oder wer sich öffentlich zum Aergerniss Anderer auf eine die Ehrfurcht gegen das höchste Wesen beleidigende Weise äussert (Strafe: Gefängniss bis 3 Monate). — Das oldenburg. Gesetzbuch Art. 453 fügte dem baierischen Art. 424: Störung des Gottesdienstes, die Worte bei: Gleiche Strafe trifft Den, welcher auf andere Weise den Gegenständen der Verehrung irgend einer der anerkannten Religionspartheien äusserlich und öffentlich positive Verachtung beweist. — Das sächsische Gesetzbuch Art. 189 droht unter Gotteslästerung Dem, der die der Religion schuldige Ehrerbietung durch Gotteslästerung öffentlich verletzt, Gefängniss von 4 Wochen bis 1 Jahr oder Arbeitshaus bis 2 Jahre. — Das württembergische Gesetzbuch Art. 192, 195 und 391 droht Gefängniss bis 2 Jahre Dem, der die Gegenstände der Verehrung irgend einer im Staate anerkannten Religionsgesellschaft oder ihre Lehren, Einrichtungen, Gebräuche durch Ausdrücke des Spottes oder der Verachtung öffentlich in Rede, Schrift oder bildlicher Darstellung, oder durch beschimpfende Handlungen herabwürdigt. Ueber die Auslegung jener Stellen Hepp Commentar II. S. 996. Hepp die politischen Staatsverbrechen S. 298. Hufnagel Commentar I. S. 497. — Das badische Strafgesetzbuch § 583 (Herabwürdigung der Religion): Wer Religionslehren oder Gegenstände der religiösen Verehrung einer im Staat aufgenommenen oder geduldeten Religionsgesellschaft durch Aeusserungen oder Handlungen, welche eine Lästerung oder den Ausdruck von Hohn oder Verachtung enthalten, herabwürdigt, wird, insofern es öffentlich oder unter Umständen geschieht, dass öffentliches Aergerniss daraus entsteht, mit Gefängniss oder Arbeitshaus bis 1 Jahr bestraft. — Hessisches Gesetzbuch § 195: Wer die Gegenstände der Verehrung einer vom Staate anerkannten oder geduldeten Religionsparthei, oder ihre Lehren, Einrichtungen oder Gebräuche durch Ausdrücke des Spottes oder der Verachtung öffentlich in Reden, Schrift oder bildlicher Darstellung oder durch beschimpfende Handlungen herabwürdigt, oder zur Verfolgung einer solchen Religionsparthei auffordert, soll mit Gefängniss oder Correctionshaus bis zu 2 Jahren bestraft werden. — Braunschweigisches Gesetzbuch Art. 117 (unter Störung der religiösen Ordnung): Wer öffentlich, mündlich oder in verbreiteten Schriften Gott lästert oder in Gegenständen der Verehrung einer vom Staate anerkannten Religion herabwürdigt oder Religionshass zu erwecken sucht, wird mit Gefängniss bis 1 Jahr bestraft. — Hannoversches Gesetzbuch Art. 193 (unter Verbrechen wider die Religion): Wer durch Reden oder Handlungen die einer Religion, deren Uebung im Schutze des Staates steht, gebührende Ehrfurcht wissenhaftlich verletzt und dadurch ein öffentliches Aergerniss erregt, soll nach der Grösse des Aergernisses und mit Rücksicht darauf, ob Muthwille, Frevel oder die Absicht böslicher Herabwürdigung der Religion zum Grunde gelegen, mit Geldbusse, Gefängniss, Arbeitshaus oder Zuchthaus bestraft werden. — Am ausführlichsten ist das sardinische Gesetzbuch Art. 159—169, wo Todesstrafe Dem gedroht ist, der die Hostie mit Füssen tritt oder ähnliche verächtliche Handlungen gegen sie sich erlaubt, und Gefängniss oder Zuchthaus Dem gedroht ist, der mit Vorbedacht Gotteslästerungen oder Injurien gegen Gott, die heilige Jungfrau oder die Heiligen ausstösst; selbst Zwangsarbeit, wenn erschwerende Umstände, dagegen (Art. 163) milderes Gefängniss, wenn dergleichen Aeusserungen Folge einer verderblichen Angewöhnung oder des Zorns sind. — Das russische Strafgesetzbuch § 182—189 droht schwere Strafen: Zwangsarbeit von 6—8 Jahre und Brandmarkung, nach Verschiedenheit, ob die Gotteslästerung (in weitester Ausdehnung genommen) in der Kirche oder öffentlich oder doch vor anderen Personen verübt ist. — Das englische Recht enthält schwere Strafdrohungen für Verbrechen gegen Religion und nennt blasphemy, wenn Jemand Gott oder die göttliche Vorsehung läugnet

oder Schmähungen gegen Christus vorbringt, oder das Evangelium in der Absicht der Verachtung oder lächerlich zu machen auslegt. Siehe die ausführlichste Darstellung in sixth report of the commissioners on criminal law p. 80 u. p. 89. Siehe noch Starkie treatise on the law of libel II. p. 131. Der report der neuesten Criminalcommission in England 1845 erkennt die Unzweckmässigkeit der alten Gesetze.

§ 304.

Die Gotteslästerung bezieht sich blos auf Gegenstände der Anbetung oder Verehrung einer in Deutschland reichsgesetzlich aufgenommenen christlichen Kirche. Hierbei unterscheiden die Gesetze 1) I. Schmähungen der Gottheit selbst, in ihren drei Personen, nach christlichem Lehrbegriff 2), sofern man dieselbe durch Entziehung der ihr zukommenden, oder durch Beleidigung ihr nicht zukommender Eigenschaften 3), oder sonst durch Worte oder Handlungen herabgewürdiget (unmittelbare Gotteslästerung); II. Schmähungen eines Gegenstandes blosser Verehrung (im Gegensatze der Anbetung), als z. B. der Mutter Gottes, der Heiligen, der Engel bei Katholiken 4); der Bibel, des Evangeliums, der Sakramente bei Protestanten (mittelbare Gotteslästerung).

1) Weder die Nov. 77 c. 1 § 2, noch die älteren Reichsgesetze vor der PGO., wie die Reichsabschiede oder R. Pol. Ordnungen von den Jahren 1495. (10) 1500. 1512. Tit. 4 und 1530. Tit. 1 § 1 ff., noch die PGO. Art. 106 machen hierin rücksichtlich der Bestrafung einen festbestimmten Unterschied; wohl aber Carls V. R. Pol. O. vom Jahre 1548. Tit. 1 § 1—8 und Tit. 3 § 1—4, welches alles in der R. Pol. O. vom Jahre 1577 Tit. 1 u. 3 wörtlich wiederholt ist.

2) Die Reichsgesetze rechnen auch dazu (nach katholischem Lehrbegriff) die Schmähung der Sacramente, gewiss mit besonderer Rücksicht auf die Transsubstantiationslehre bei dem Messopfer.

3) Was die PGO. und andere Reichsgesetze darunter begreifen, erläutert besonders die Malefizordnung von Speier vom Jahre 1329 Art. 26 (in Lehmann's Speierischer Chronik Bch. IV. K. 16).

4) Von welchen allein die Reichsgesetze sprechen, deren blos katholische Tendenz in besonderer Richtung gegen die Protestanten des 16. Jahrhunderts nicht zu verkennen ist.

Note I. des Herausg. Die Anwendung der Grundsätze von der Injurie passt wohl insofern nicht, als da, wo die Aeusserung nur den Charakter eines freien, wenn auch polemischen, selbst ironischen Urtheils enthält, nicht strafbar ist (siehe noch Hepp die Staatsverbrechen S. 301); allein das Hereinziehen des animus injuriandi führt leicht dazu, dass Rohheit und Muthwillen dann straflos werden. Siehe jedoch Strobl in der österreichischen Zeitschrift S. 508. Bei den von Strobl S. 309—310 erzählten Fällen lag Muthwille oder Eitelkeit zum Grunde. Fordert das Gesetz zu dem Verbrechen den Entschluss, die Religion herabzuwürdigen, so ist in solchen Fällen kein Verbrechen vorhanden.

Note II. des Herausg. Die Oeffentlichkeit der Verübung (Grund, warum sie zu fordern ist, in Temme Kritik II. S. 145) darf nicht auf das Vorbringen in öffentlicher Versammlung gestellt werden. Strobl l. c. S. 506. Aeusserungen im vertraulichen engen Kreise sollen aber dies Verbrechen nicht begründen.

Note III. des Herausg. Dass auch ein der Religionsgesellschaft, die er schmäht, nicht Angehöriger strafbar sein kann, ist mit Recht anerkannt von Strobl S. 511. Heffter S. 365.

§ 305.

Die Blasphemie ist eine Art der Injurie. Sie muss also in einer auf den Gegenstand der kirchlichen Verehrung gerichteten beleidigenden Absicht geschehen sein. Wenn eine Aussage ihrem Inhalte nach in der religiösen Ueberzeugung der Person gegründet und dieselbe nicht auf eine herabwürdigende Art gethan worden ist, so kann von keiner Blasphemie die Rede sein. Unter Voraussetzung dieser Absicht aber können auch Glieder einer fremden Religionspartei an der christlichen Kirche Blasphemie begehen, vorausgesetzt, dass nur die Handlung an sich als injuriös betrachtet werden kann 1).

1) Einige, wie Koch l. c. § 393 und Quistorp 1. Thl. § 121, nehmen fremde Religionsverwandte unbedingt von der Blasphemie aus. Andere, wie Carpzov Q. 45, behaupten eben so unbedingt grade das Gegentheil.

§ 306.

Strafe 1). Wer sich I. einer unmittelbaren Gotteslästerung schuldig macht, soll ehrlos sein, und überdies, nach Beschaffenheit der Person und Lästerung, am Leben oder am Leibe („mit Benehmung etlicher Glieder"), II. bei mittelbarer Gotteslästerung, erst im Wiederholungsfalle, nach vorgängiger freundlicher Abmahnung, alsdann aber nicht am Leben, doch „an Leib oder Gut", bestraft werden. Statt der Verstümmelung kann heut' zu Tage nur körperliche Züchtigung oder Strafe an der Freiheit in Anwendung kommen 2).

1) Die entscheidenden Rechtsquellen sind hier allein die beiden (§ 304 Note 1) angeführten R. Pol. Ordn. vom Jahr 1548 und 1577 Tit. 1 u. 3.

2) Cf. Püttmann l. c. § 107. Hommel obs. 246. Meister § 293.

§ 307.

Wer zu einer in seinem Beisein begangenen unmittelbaren Gotteslästerung schweigt und dieselbe der Obrigkeit nicht anzeigt,

soll als Begünstiger, wer aber, auf obrigkeitliches Befragen, dieselbe durch Läugnen verheimlicht, gleich dem Urheber („Mitverhänger“) einer mittelbaren Gotteslästerung („an Leib oder Gut“) bestraft werden. Auch andere Begünstiger, sowie die Obrigkeiten und deren Landesherrn, welche gegen solches Verbrechen ihre Macht nicht gebrauchen, bedroht das Gesetz mit Strafen 1).

1) R. Pol. O. von 1548 und 1577. Tit. 1 § 2, 4, 5, 6, 8.

Note des Herausg. Die Bestrafung der Gotteslästerung ist in der neueren Praxis nur Freiheitsstrafe, auch in den schwersten Fällen. Einen Anhaltspunkt gewähren die oben in Note V. zu § 303 aufgestellten Strafverhältnisse. Die Grösse der Verschuldung wird theils durch die Frechheit des Betragens, theils durch die Umstände bestimmt, von denen der Thäter voraussehen konnte, dass sein Benehmen grosses Aergerniss geben würde. Tittmann Handbuch II. S. 658. Bauer Lehrbuch § 318. Hohnhorst Jahrbücher des badischen Oberhofgerichts V. S. 293. Hitzig Zeitschrift Heft 39 S. 147 und die in Note IV. zu § 303 angeführten Fälle. Die im Impetus verübte Handlung ist auf jeden Fall geringer zu strafen.

§ 308.

Ausser der Blasphemie ist noch eine Injurie an der Kirche I. dadurch möglich, dass der Inbegriff der zu einer bestimmten Religionsgesellschaft gehörenden Glieder, insofern sie eine gewisse Kirchengesellschaft ausmachen, ohne Rücksicht auf den Gegenstand ihrer Verehrung beleidigt wird 1); II. dadurch, dass Kirchendiener, wenn sie in der Ausübung ihres Kirchenamtes begriffen sind, injuriirt werden. Eine Ehrenbeleidigung der letzten Art soll mit körperlicher Züchtigung und Landesverweisung bestraft werden 2).

1) Wenn z. B. Jemand gegen eine gewisse Religionsparthei im Allgemeinen Schmähungen ausstösst, oder eine Religionsgesellschaft während ihrer Versammlung lächerlich zu machen sucht.

2) Nov. 123 c. 31, wodurch die L. 10 C. de episcopis et cler. geändert wird, welche eine Capitalstrafe auf eine solche Injurie setzt.

Note des Herausg. Die Trennung der Gotteslästerung von der Injurie gegen eine Religionsgesellschaft wird wichtig, indem zu der letztern nur der Thatbestand der Injurie gehört, und eine solche nicht von Amtswegen, sondern nur auf Klage der Religionsgesellschaft zu verfolgen ist. Hufnagel das Strafgesetzbuch S. 184. Hepp die Staatsverbrechen S. 300.

§ 309.

Von diesen Ehrenverletzungen ist die **Störung des Gottesdienstes** (turbatio sacrorum) zu unterscheiden, welche

durch jede rechtswidrige gewaltthäthige Handlung begangen wird, durch welche man absichtlich den Gottesdienst hindert, unterbricht oder aufhebt. Die Gesetze drohen ihr Capitalstrafe 1).

1) L. 10 C. de episc. et cler. Nov. 123 c. 31.

Note I. des Herausg. Das hier angeführte Verbrechen muss in drei verschiedene Verbrechen aufgelöst werden: 1) Injurien gegen einen Geistlichen oder Kirchendiener während der öffentlichen gottesdienstlichen Handlung; darauf gehen die im Compendium angeführten römischen Gesetze. L. 5 Cod. de his qui ad eccles. confug. Siehe noch überhaupt Cropp de praecept. jur. rom. circa pun. conat. pag. 97—108. Martin Lehrbuch S. 795. Hagemann praktische Erörterungen I. S. 73. 2) Störung gottesdienstlicher Handlungen durch Lärmen, Tumult etc. Heffter Lehrbuch S. 366. 3) Verhinderung der Haltung des Gottesdienstes oder der Vornahme einer gottesdienstlichen Handlung. L. 5 pr. D. ad leg. Jul. de vi publ. Nov. 123 c. 31.

Note II. des Herausg. Besondere Schwierigkeit entsteht, wenn das Gesetz, wie z. B. das hannoversche Art. 194, eine mit rechtswidrigem Vorsatze geschehene Störung verlangt, wo die Richtung des Vorsatzes auf die Störung gefordert scheint. Die Praxis legt dies nicht so aus. Siehe jedoch meine Schrift: die Strafgesetzgeb. II. S. 162. Wenn das Gesetzb., z. B. das württembergische, sagt: um zu stören, so ist rechtswidriger Vorsatz gewiss nöthig. Hufnagel Präjudizien S. 241. Siehe jedoch Hepp S. 293.

Note III. des Herausg. Die Störung braucht nicht in der Kirche zu geschehen, sondern das Verbrechen wird auch an anderen Versammlungsorten, z. B. auf Kirchhöfen oder auch bei Prozessionen begangen. Hepp die Staatsverbrechen S. 291.

Note IV. des Herausg. Vom österreichischen Gesetzbuch siehe oben in Note V. zu § 303. — Das preussische Landrecht § 215 droht der Störung des öffentlichen Gottesdienstes oder der in dessen Feier begriffenen Gemeine oder des mit solchen Amtshandlungen beschäftigten Lehrers 3—18 Monate Freiheitsstrafe. — Der Code pénal Art. 260 bedroht die Thätlichkeiten oder Drohungen, wodurch Personen gehindert oder gezwungen werden sollen, einen autorisirten Gottesdienst auszuüben, demselben anzuwohnen, mit Geldstrafe bis 200 Francs und Gefängniss bis 2 Jahre. Siehe darüber Helie théorie IV. p. 509 und Dufour traité de la police des cultes p. 324. Art. 261 bedroht Die, welche den Gottesdienst selbst durch Unruhen oder Unordnungen hindern oder unterbrechen, mit Geldstrafe und Gefängniss bis 3 Monate. Art. 262 straft Die, welche die zum Gottesdienst bestimmten Gegenstände an den dazu bestimmten Orten durch Reden oder Geberden verletzen oder Religionsdiener während ihrer Verrichtungen beleidigen, mit Gefängniss bis 6 Mon. — Das baierische Gesetzbuch bedroht (Art. 336) Den, der gewaltthätig in einer Kirche zur Zeit des Gottesdienstes einfällt oder während ihrer Amtsverrichtungen Religionsdiener misshandelt oder gottesdienstliche Verrichtungen zu verhindern sucht, mit 2—6 Jahre Arbeitshaus, und im Art. 424 Den, der an dem Religionsdiener während seiner Amtsverrichtung oder an der versammelten Gemeinde mit Störung des Gottesdienstes Beleidigungen verübt, mit 1—6 Mon. Gefängniss. — Das sächsische Gesetzbuch Art. 190 droht der gewaltthätigen Störung des Gottesdienstes 1—4 Jahre Arbeitshaus; der Misshandlung eines Religionsdieners während der Amtsverrichtung Zuchthaus von 2—4 Jahre; im Art. 191 der durch ungebührliche, jedoch nicht gewaltthätige Handlungen verübten Störung oder Beleidigung des Geistlichen während der Verrichtung Gefängniss bis 1 Jahr und im Art. 192 der Verhinderung gottesdienstlicher Verrichtungen oder Versammlungen Gefängniss von 1 Monat bis 2 Jahre. — Das württembergische Gesetzbuch Art. 190, 191 enthält die nämlichen Be-

stimmungen, droht aber im letzten Falle nur Gefängniss bis 6 Monate. Hepp die Staatsverbrechen S. 290. Hauptunterschied ist, ob die Störung gewaltsam (über den Sinn Hepp S. 290) oder nicht gewaltsam geschieht. — Nach der Fassung des Art. 190 in Württemberg müssen drei Vergehen geschieden werden, wie sie oben in Note I. angedeutet sind, von Gewaltthätigkeit an Religionsdienern während des Gottesdienstes. Hepp S. 295. — Das badische Gesetzbuch § 585 straft Den, der unbefugter Weise den Gottesdienst oder andere religiöse Handlungen oder Feierlichkeiten einer im Staate anerkannten oder geduldeten Religionsgesellschaft vorsätzlich hindert oder stört (nur auf Antrag der Polizeibehörde) mit Gefängniss bis 3 Monate. — Das hessische Gesetzbuch § 193 droht Gefängniss bis 1 Monat, wenn Jemand Gottesdienst oder religiöse Feierlichkeit, zwar nicht durch Gewaltthätigkeiten (auf Gewaltthätigkeiten bezieht sich Art. 166), absichtlich durch Lärmen, Schreien oder sonst stört, oder durch unanständiges Betragen dabei Aergerniss gibt. Art. 194 bezieht sich auf Beleidigung der Religionsdiener während des Gottesdienstes. — Das braunschweigische Gesetzbuch § 104 droht der gewaltsamen Störung oder Hinderung Zwangsarbeit nicht unter 1 Jahr; der ungebührlichen, nicht gewaltsamen Störung Gefängniss oder Geldstrafe. — Das hannoversche Gesetzbuch Art. 194 droht der mit rechtswidrigem Vorsatze geschehenen Störung, wenn mit Ehrenkränkung ohne Gewalt, Gefängniss; wenn mit Ehrenkränkung an dem Geistlichen während des Gottesdienstes, Abbitte und Gefängniss oder Arbeitshaus, und bei Gewalt an Sachen oder Personen Arbeitshaus oder Zuchthaus.

Note V. des Herausg. Das badische Gesetzbuch Art. 584 droht Dem, der, ohne Geistlicher zu sein, fälschlich als Geistlicher gottesdienstliche oder geistliche Amtshandlungen verrichtet, die nach kirchlicher Ordnung nur von den Geistlichen verrichtet werden dürfen, Gefängniss oder Arbeitshaus bis 1 Jahr. Merkwürdiger Fall in der österreichischen Zeitschrift der Rechtsgelehrsamkeit 1846. S. 491.

Zweiter Abschnitt.

Verbrechen gegen erworbene Rechte.

Erster Unterabschnitt.

Individuelle Verletzung des Rechts auf Sachen.

Erste Abtheilung.

Verletzung des Rechts an Sachen durch blosse Beschädigung.

§ 310.

Rechtswidrige Beschädigung 1) von Sachen, selbst wenn sie in bösem Vorsatze begangen wird, ist, nach römischem Recht, welches, bei dem Stillschweigen einheimischer Rechtsquellen, hier allein entscheidet, im Allgemeinen ein Privatdelict, das nach Verschiedenheit des Gegenstandes oder der Form der schädlichen Handlung, verschiedene Pönalklagen begründet 2). Dieselbe ist jedoch als Verbrechen einer öffentlichen Strafe unterworfen, nicht nur I. wenn sie, vermöge der Art oder des Gegenstandes der Beschädigung, in ein eigenes crimen ordinarium 3) übergeht, sondern auch II. an und für sich (als crimen extraordinarium), wenn sie mit rechtswidrigem Vorsatze 4) an einer Sache begangen wird, welche, aus Rücksicht auf das öffentliche Interesse, unter den besonderen Schutz des Staates gestellt ist. Dahin gehört, nach römischem Rechte, die vorsätzliche Beschädigung A. einer **res sancta** und **religiosa** 5), B. einer nicht im Privateigenthum stehenden, zu gemeinem Gebrauche bestimmten Sache 6), C. der Bäume, besonders Fruchtbäume, und Weinstöcke 7), sowie der Feldfrüchte auf dem Halm, sofern diese Beschädigung durch Feuer geschieht 8).

1) Dahin gehört sowohl die Vernichtung, als die eigentliche Beschädigung und Unbrauchbarmachung.

2) Z. B. die actio Legis Aquiliae (Dig. IX. 2), de servo corrupto (Dig. IX. 3), arborum furtim caesarum, vi bonorum raptorum, de incendio, ruina, naufragio (Dig. XLVII. 7, 8, 9) und andere. Vergl. Matthaeus de crim. ad L. XLVII. tit. 3 c. 1 u. 2.

3) Nämlich in ein solches, das zu einer alten Lex jud. publ. gehört, z. B. zu der Lex Julia de vi (L. 2 § 1, 6, 7, 8. D. de vi bon. rapt.), zu der Lex Corn. de sicar., bei der Tödtung eines Sklaven oder der Brandstiftung an menschlichen Wohnungen und dergl.

4) L. 2 § 18, 19. D. de vi bon. rapt. und die nachher anzuführenden Gesetzesstellen.

5) Von reb. sanctis, die übrigens gewiss nicht blos auf die Stadtmauern beschränkt waren, § 10. J. de rer. div. L. 9. L. 11. D. de div. rer. Von Beschädigung der Gräber L. 3 § 7. D. de sep. violat. L. 2, 4, 5. C. eod.

6) Beschädigung öffentlicher Strafen polizeilich bestraft. L. un. § 2 de via publ. Von Verunreinigung öffentlicher Brunnen und Wasserbehälter. L. 1 § 8. D. de extraord. crim. — Die L. un. C. de Nili aggerib. non rump. gehört nicht hierher.

7) L. 2. D. arb. furtim caes.; vergl. mit Paulus R. S. V. 20, 6. Der Fall der L. 2. C. de censibus (L. 2. C. Th. de censibus) gehört zum Betrug.

8) Messium incensores. L. 16 § 9. D. de poenis; vgl. finit Paulus l. c § 5.

Note I. des Herausg. Es lässt sich nicht nachweisen, dass das röm. Recht im Allgemeinen die Beschädigung von Sachen — die als Privatdelict immer betrachtet wurde — in allen Fällen zu einem crimen extraordinarium erhob. Siehe zwar Matthaei de crimin. lib. 47 tit. 3 nr. 1; siehe aber Cremani elem. jur. crim. II. p. 417. Rosshirt Geschichte II. S. 327, 28. Mit Unrecht würde man deswegen, weil in einzelnen Fällen die Beschädigung extra ordinem strafbar war, das Vergehen bei uns allgemein als strafbar erklären. Der Fehler des Generalisirens tritt auch bei Feuerbach ein, wenn er die öffentliche Bestrafung jeder Beschädigung annimmt, die an Sachen verübt wird, welche aus Rücksicht auf öffentliches Interesse (ein sehr unbestimmter Ausdruck) unter besonderen Schutz des Staates gestellt sind. Von einer öffentlichen Strafe der Beschädigung lässt sich nur da sprechen, wo der Fall unter das crimen vis gehört, oder ein besonderes Verbrechen enthält, z. B. incendium, oder im römischen Recht extra ordinem der Fall geahndet wurde. Heffter Lehrbuch § 521. Abegg Lehrbuch S. 499. Rein Criminalrecht der Römer S. 338. Wenn auch das ältere deutsche Recht die Beschädigung an den sogenannten befriedeten Sachen mit besonderen Strafen bedroht, so folgt doch nicht daraus, dass diese Ansicht noch jetzt gemeinrechtlich gelte. Dies würde z. B. Anwendung finden bei Beschädigung von Mauern oder Thoren einer Stadt, wo in Rom harte Gesetze bestanden. L. 1. pr. L. 8 § 2. L. ult. D. de rerum divis. Heffter Lehrbuch § 352. Die Authent. (Friderici) Agricultores (Heffter § 358) ist nicht in die Praxis übergegangen. Ueber die Fälle, wo die Beschädigung extra ordinem bestraft wurde, Platner quaest. p. 306; Rein S. 342.

Note II. des Herausgeb. Das österreichische Gesetzbuch handelt im Capitel von der öffentlichen Gewaltthätigkeit (Art. 72) von gewaltsamem Einfall in den ruhigen Besitz von Grund und Boden, von bewaffnetem Eindringen in ein Haus und Gewaltausübung gegen Personen oder Sachen, und im Art. 74 von anderen boshaften Beschädigungen eines fremden Eigenthums. Sie sollen nach Grösse der Bosheit und des Schadens mit Kerker von 6 Mon. bis 1 Jahr, in schweren Fällen bis 5 Jahre bestraft werden. Das Polizeistrafgesetzbuch bedroht im Art. 75—77 die Beschädigung gewisser Gegenstände, z. B. der zur öffentlichen Beleuchtung bestimmten Laternen, der Brücken, Schleussen, Dämme, der aufgesteckten Warnungszeichen. — Der Code pénal bedroht

unter dem Titel: destructions, dégradations, zuerst von der Brandstiftung, dann Art. 437 die Zerstörung oder Beschädigung von Gebäuden, Brücken, Dämme, Strassen, fremder Constructions (aller Werke von Menschenhand) Helie théorie VIII. p. 90, der Art. 438 handelt von Zerstörung Register und Originalakten öffentlicher Behörden und Handelspapieren, Art. 440 von der in Vereinigung oder Banden verübten Plünderung oder Beschädigung von Lebensmitteln, Art. 443 von Beschädigung von Waaren oder Fabrikstoffen durch ätzende Mittel, Art. 444 von Beschädigung von Aernten und Pflanzungen, Art. 445 von Baumverderbung, Art. 449 von Beschädigung des abgeschnittenen Getreides u. A., Art. 451 Beschädigung der Ackergeräthschaften und Schafpferchen, Art. 452 rechtswidrige Tödtung von Hausthieren, Art. 456 Zerstörung von Zäunen, Einfassungen, und in Art. 474 u. 475 kommen Drohungen von Polizeistrafen für kleinere Beschädigungen vor. In der Rechtsanwendung ergeben sich vielfache Schwierigkeiten, z. B. über die Art der Absicht, die zu dem Verbrechen gehört, ob Bosheit oder auch Muthwille Helie VIII. p. 94, und bei Anwendung (Art. 437) über Verderbung von Waaren Helie l. c. p. 121. — Das baierische Strafgesetzbuch stellt unter Verbrechen der Beschädigung, das mit gemeiner Gefahr verbunden ist, auf, Art. 245 Verderbung von Lebensmitteln, Art. 246 Verbreitung von Viehseuchen, Art. 247 Brandlegung, Art. 254 verursachte Ueberschwemmung, und unter den Vergehen der Beschädigung, Art. 383 die vorsätzliche Beschädigung oder Zerstörung des fremden Eigenthums, wenn der Schaden 50 Gulden oder darüber beträgt. Nach Art. 384 ist die Strafe, wenn aus Muthwillen das Vergehen verübt wird, Gefängniss von 8 Tagen bis 2 Monate, oder körperliche Züchtigung, und wenn aus Rachsucht, boshaftem Eigennutz, Gefängniss von 1—6 Monate. Als ausgezeichnete Beschädigungen (bestraft bei Muthwillen mit 14 Tagen bis 3 Mon., bei Bosheit bis 9 Monate) werden hervorgehoben: die Beschädigungen von Fruchtbäumen, Pflanzen, Früchten auf dem Felde, zum Landbau gehörigen Thieren, von aufgehäuftem Getreide, Pflügen, Werkzeugen des Landmannes, Einfriedigungen (bei diesen Gegenständen kommt es auf die Summe von 50 fl. nicht an). — Das sächsische Gesetzbuch hat Art. 171—182 als gemeingefährliche Handlungen neben der Brandstiftung die Vergiftung verkäuflicher Waaren, Verbreitung von Viehseuchen, Ueberschwemmungen, mit Gefahr für Menschen, oder deren Wohnungen, die Beschädigung von Brücken oder Kunststrassen, hervorgehoben, und handelt in dem Art. 288 von Beschädigung oder Zerstörung fremden Eigenthums, oder Beschädigung, oder Tödtung fremden Viehs (Strafe Gefängniss bis 1 J. oder Arbeitshaus bis 6 Jahre, in geringeren Fällen Geldstrafe). Nach Art. 289 ist Beschädigung an Kirchen, öffentlichen Bauwerken, Denkmälern, an öffentlichen Sammlungen, Friedhöfen, Gräbern, Grabmälern, wenn mit Muthwillen, mit Gefängniss bis 2 Jahre oder Arbeitshaus bis 6 Jahre, wenn aber aus Bosheit, selbst mit Zuchthaus bis 6 Jahre bestraft. Der Art. 291 bedroht Baumfrevel mit Gefängniss oder Arbeitshaus. — Das württembergische Strafgesetzbuch Art. 185 hebt als Friedensstörung die Vereinigung von Uebelthätern zur Zerstörung fremden Eigenthums hervor, und Art. 385 bedroht die rechtswidrige Zerstörung oder Beschädigung fremden Eigenthums: 1) mit polizeil. Strafe (nach dem Polizeistrafgesetzb. Art. 64 mit Arrest bis 8 Tage, und wenn aus Muthwillen, mit Geldbusse), wenn der verursachte Schaden nicht mehr als 10 fl. beträgt; 2) mit Gefängniss von 8 Tagen bis 3 Mon. bei Schaden über 10 bis 100 Gulden; 3) mit Kreisgefängniss bis 6 Mon. bei Schaden von 100 bis 200 Gulden, und 4) mit Kreisgefängniss von 4 Monaten bis 6 Jahre bei höherem Schaden. Nach Art. 386 tritt Arbeitshaus bis 2 Jahre ein bei Beschädigung an Gegenständen, deren Verletzung mit gemeiner Gefahr verbunden ist, z. B. Schleussen, Dämme etc.; an Sachen, deren Erhaltung wegen ihrer Bestimmung zu öffentlichem Nutzen wichtig ist, z. B. öffentliche Wege, Brücken, Kanäle, an Obstbäumen, an Hopfenstöcken, an Waldbäumen, wenn der Schaden über 50 Gulden beträgt (in allen diesen Fällen mit Ermächtigung geringerer Strafen [mit Gefängniss von 8 Tagen bis 3 Mon.] bei Schaden unter 30 Gulden). In der Anwendung fehlt es nicht an

Schwierigkeiten, z. B. wegen Beschädigung von Obstbäumen (Hufnagel Commentar II. S. 689, und Präjudicien S. 556), und ob muthwilliges Zerbrechen von Strassenlaternen unter den Art. 386 zu stellen, wo von Sachen die Rede ist, deren Erhaltung wegen ihrer Bestimmung zum allgemeinen Nutzen von Wichtigkeit ist (Hufnagel Präjudicien S. 560); mit Recht wurde die Frage verneint. — Das badische Gesetzbuch Art. 570 bestimmt: Wer aus Bosheit, Rachsucht oder Eigennutz fremde Sachen beschädigt oder zerstört oder auf andere Weise dem Eigenthümer werthlos macht, wird, insofern die That nicht in ein anderes, schwereres Verbrechen übergeht, von folgenden Freiheitsstrafen getroffen. Wenn die Beschädigung nicht über 25 Gulden beträgt von Amtsgefängniss; bei dem Betrage von mehr als 25 Gulden bis zu 300 Gulden von Gefängnissstrafe nicht unter 4 Wochen oder Arbeitshaus bis zu 2 Jahren; bei dem Betrage von mehr als 300 Gulden von Kreisgefängniss nicht unter 6 Monaten oder Arbeitshaus. Als besondere Erschwerungsgründe sind bei der Beschädigung folgende Umstände anzusehen: Wenn die Beschädigung an Gegenständen verübt worden ist, die dem Gottesdienste oder der öffentlichen Andacht gewidmet sind, oder an Kirchhöfen, Gräbern und Grabmälern, an öffentlichen Denkmälern oder an Gegenständen, welche in öffentlichen Sammlungen für Kunst und Wissenschaft oder Gewerbe aufbewahrt werden, an öffentlichen Brücken, Brunnen, Wasserleitungen, Schleussen, Wehren, Uferbefestigungen od. anderen öffentlichen Wasserbauten, an Gränzsteinen oder an obrigkeitlich errichteten Zeichen des Umfangs oder Maasses einer Wasserberechtigung, an Feuerlöschgeräthschaften, an öffentlichen Beleuchtungsanstalten, an Pflanzungen oder anderen Gegenständen in öffentlichen Anlagen, an Ackergeräthschaften auf dem Felde oder Gartenfrüchten oder anderen Gegenständen im Freien, welche im Vertrauen auf die öffentliche Sicherheit nicht besonders verwahrt zu werden pflegen, an Obstbäumen, Wein- oder Hopfenstöcken, an Hausthüren, oder wenn die That aus Rache wegen Amtshandlungen verübt worden ist, oder wenn sie verübt worden ist mittelst Einbrechens oder Einsteigens in Gebäude oder mit Gebrauch von Waffen, oder durch Feuer, ohne dass sie in das Verbrechen der Brandstiftung überging. — Hessisches Gesetzbuch Art. 424: Wer ausser den in diesem Gesetzbuche besonders behandelten Fällen fremdes Eigenthum widerrechtlich vorsätzlich zerstört oder beschädigt, soll, wenn der Betrag des angerichteten Schadens die Summe von 50 Gulden nicht übersteigt und wenn keiner der im Art. 425 bezeichneten Umstände eintritt, mit Gefängniss oder Geldbusse bestraft werden; beträgt der angerichtete Schaden mehr als 50 Gulden, so ist auf Correctionshausstrafe bis zu 4 Jahren zu erkennen. — Braunschweigisches Gesetzbuch § 213: Wer wissentlich eine fremde, in dem Gewahrsam eines Anderen befindliche bewegliche Sache ohne Einwilligung des Berechtigten, jedoch ohne Gewalt an einer Person, an sich nimmt, um sich dieselbe in gewinnsüchtiger Absicht zuzueignen, soll folgendermassen bestraft werden: 1) mit Kettenstrafe über 10 Jahre oder bis von 10 Jahren, oder mit Zuchthaus nach Maassgabe der über Bestrafung des Raubes § 175 gegebenen Bestimmungen, wenn er sich zur Unternehmung der That mit Waffen versehen und nach vollbrachtem Diebstahle von denselben, um sich, oder das gestohlene Gut zu schützen, gegen Personen, zu deren Misshandlungen oder gefährlichen Bedrohung Gebrauch gemacht hat. — Hannoversches Gesetzbuch Art. 336: Wer fremdes Eigenthum aus Bosheit oder Muthwillen zerstört oder beschädigt, soll, wenn die Handlung nicht eines der in den Art. 178 — 193 bezeichneten Verbrechen enthält und sich der angerichtete Schaden über 10 Thaler beläuft, mit einer nach den Beweggründen der That und der Grösse des Schadens zuzumessenden Gefängniss od. Geldstrafe belegt werden. Wenn der Schaden sich auf mehr als 100 Thaler beläuft und von dem Thäter nicht ersetzt werden kann, so ist der Richter ermächtigt, auf Arbeitshaus zu erkennen. Geringere, einfache Beschädigungen sind der polizeilichen Ahndung überlassen, imgleichen Beschädigungen, welche durch Viehhütung zugefügt werden, ohne Rücksicht auf den Betrag des Schadens. Art. 337. Ist jedoch die Beschädigung an öffent-

lichen Wegen, Brücken, Wasserleitungen, Deichen, Dämmen, Schleussen, Kanälen, Brunnen, Magazinen, Bibliotheken oder anderen Sammlungen für Künste und Wissenschaften, an den zum Löschen des Feuers nothwendigen Geräthschaften, an Maschinen und Vorrichtungen zum Bergbau und Hüttenwesen, an den an Heerstrassen und anderen öffentlichen Wegen gesetzten Bäumen, an Meilenzeichen, sowie an öffentlichen Denkmälern oder Gränzzeichen, an Kirchen oder gottesdienstlichen Gebäuden und an Denkmälern auf Grabstätten verübt worden, so soll der Thäter, wenn der angerichtete Schaden sich über 2 bis zu 20 Thaler erstreckt, mit einer Gefängnissstrafe von 8 Tagen bis zu 2 Monaten, bei einem Betrage über 20 Thaler aber mit 2monatlichem Gefängniss bis zu 3jährigem Arbeitshause belegt werden; in beiden Fällen ist der Richter ermächtigt, wenn die Beschädigung aus Muthwillen geschieht, statt der verwirkten Freiheitsstrafe auf eine angemessene Geldstrafe zu erkennen. Wenn der Thäter schon früher eine, obgleich nur polizeiliche Strafe wegen einer solchen ausgezeichneten Beschädigung erlitten hat, so tritt auch bei einem Betrage unter 2 Thaler die unter nr. 1 angedrohte Strafe ein.

Note III. des Herausg. Ob die Beschädigung ebenso strafwürdig ist, als die Entwendung, dürfte allgemein weder bejaht noch verneint werden können. Dem Erfolge nach ist sie für den Beschädigten völlig gleich. Dem Umfange der Gefahr nach kann sie oft strafbarer sein, als der Diebstahl (siehe folgende Note). Der Triebfeder nach ist zwar der Eigennutz bei dem Diebstahle gefährlicher, aber oft ist die Rachsucht und Bosheit bei der Beschädigung ein Beweis weit grösserer Verdorbenheit des Thäters.

Note IV. des Herausg. Eine neue Richtung erhielt die Gesetzgebung in Bezug auf die Beschädigung von Eisenbahnen. Siehe darüber besonders Müller über das Verbrechen gegen die materielle Integrität der Eisenbahnen. Leipzig 1846. Morin im Commentar zu dem französischen Gesetze über Polizei der Eisenbahnen vom 15. Juli 1845, und Verordnung vom 14. November 1846, abgedruckt im Journal du droit criminel 1846. pag. 321. — Viele Bestimmungen schaffen blos Uebertretungen, andere dagegen erheben gewisse Beschädigungen in die Klasse der Vergehen; so ist z. B. im französ. Gesetzb. Art. 16 jedes wissentliche Anbringen von Gegenständen, wodurch ein Hinderniss der freien Bahnzüge in den Weg gelegt oder das Austreten der Maschine aus dem Schienenwege bewirkt wird (siehe darüber Morin l. c. p. 332), mit Zuchthaus, und wenn Tödtung einer Person erfolgt Todesstrafe, bei Verwundungen Zwangsarbeit gedroht; selbst jede Fahrlässigkeit ist nach Art. 19, wenn Verwundung entsteht, mit Gefängniss bis 6 Mon. und Geldstrafe, und bei Tod mit Gefängniss bis 5 Jahren bestraft. — Das badische Strafgesetzbuch § 566 bedroht die vorsätzliche Beschädigung der Eisenbahn, wodurch Leben oder Gesundheit Anderer in Gefahr gesetzt wird oder wer durch eine andere Handlung solche Gefahr bereitet, mit Zuchthaus von 1—10 Jahren, in leichten Fällen mit Arbeitsh. bis 2 Jahre. Nach § 567, wenn ein Mensch das Leben verloren, ist Todesstrafe gedroht, wenn der Tod ihm zu bestimmtem oder unbestimmtem Vorsatz zuzurechnen ist, und Zuchthaus (bis Lebenszeit), wenn der Tod zur Fahrlässigkeit zuzurechnen ist. § 568 bezieht sich auf Eintreten lebensgefährlicher Verletzung (Zuchthaus). Neuere deutsche Gesetze über Verbrechen an Eisenbahnen sind: Weimar Gesetz vom 17. Nov. 1846; Hannover vom 8. Aug. 1846; Württemberg vom 2. Oct. 1845; Mecklenburg vom 31. Dec. 1845; Sachsen-Gotha vom 15. März 1847 (alle diese Gesetze sind abgedruckt in den neuen Jahrbüchern für sächs. Strafrecht von Held u. Schwarze IV. S. 362 und 469.

§ 311.

Die der Beschädigung als ausserordentlichem Verbrechen gedrohten Strafen sind entweder an sich unbestimmt 1), oder gründen

sich auf eigenthümliche, bei uns nicht mehr vorhandene Voraussetzungen 2). Daher die Strafe in Deutschland im Allgemeinen als willkürlich anzunehmen ist. Die Grösse und die Ersetzlichkeit oder Unersetzlichkeit des Schadens, sowie die Verschiedenheit des Beweggrundes zur That, jenachdem sie aus Eigennutz, Rachsucht oder aus blossem Muthwillen begangen wird, bestimmen den Grad der Strafbarkeit. Geldbussen, körperliche Züchtigung (besonders bei muthwilligen Beschädigungen), oder Gefängniss, bei erschwerenden Umständen auf mehrere Monate bis zu einem Jahre, sind der Natur dieses Verbrechens am meisten angemessen.

1) Z. B. im Fall der L. 1 § 1. D. de extraord. crim.

2) Wie die Capitalstrafen bei rebus sanctis und religiosis. Auch das „tanquam latrones puniuntur" der L. 2. D. arb. furt. caes. möchte wohl dazu gehören.

Zweite Abtheilung.

Verletzung des Eigenthums durch Entwendung.

Erste Unterabtheilung.

Von dem Verbrechen der Entwendnng überhaupt.

Kleinschrod Diss. de furti veri talis motis characteristicis, consummatione atque supplicio. Wirceb. 1792. Uebersetzt und verbessert in dessen Abhandlungen aus dem peinlichen Rechte und peinlichen Processe. Thl. II. nr. 8. (Vergleiche Recension in der allgemeinen Literaturzeitung 1800 nr. 43.)

Car. Klien Revision der Grundsätze über das Verbrechen des Diebstahls. Nordhausen 1. Thl. 1806.

Chr. Ehrhardt de furti notione per leges constituta accuratius definienda. Lips. 1806.

Salchow Entwickelung des Verbrechens der Entwendung. Erf. 1806.

L. W. Beck de vera furti consummati notione. Lips. 1810.

Rosshirt über den Begriff des römischen Furtum (im neuen Archiv des Criminalrechts 3. Band nr. 4).

§ 312.

Die **Entwendung** (furtum), im Sinne des römischen Rechts als blosses Privatverbrechen gedacht, ist überhaupt

rechtswidrige Bemächtigung einer beweglichen Sache, mit Vorsatz und in der Absicht eines unerlaubten Gewinns 1).

1) § 1 J. de obligationibus q. ex del. Furtum est contrectatis rei fraudulosa, vel ipsius rei, vel etiam usus, possessionisve quod lege naturali prohibitum est admittere. L. 52 § 19 D. de furtis. L. 14 § 12 D. quod metus causa. Siehe Unterholzner die Lehre von der Verjährung S. 120.

Note des Herausg. Aus der Vergleichung der römischen Stellen ergibt sich, dass der Ausdruck furtum selbst in verschiedenen Zeiträumen und nach den Ansichten verschiedener Juristen auch verschiedene Bedeutung hat. Siehe Imhof de furtis ad XII. tab. et Institut. Gron. 1824. Luden de furti notione sec. jus roman. Jen. 1834. Dollmann die Entwendung nach den Quellen des gemeinen Rechts. Kempten 1834. Rein Criminalrecht der Römer S. 293, 315. Birnbaum im Archiv des Criminalrechts 1843 nr. 1 und 8. Ueber Diebstahl überhaupt Simoni dell furto e sua pena nuova edizione con comenti di Carozzi. Milano 1823. 2 Vol. Ueber furtum nach den 12 Tafeln Rosshirt Geschichte II. S. 276. Heffter Lehrbuch S. 417. Ueber die römische Definition von furtum und den Zusammenhang derselben mit dem Civilrecht Unterholzner Entwurf der Lehre von der Verjährung. 2te Aufl. S. 202. Wie weit furtum früher gefasst war, zeigt sich aus Gellius Noct. Att. XI. 18, wo selbst vom furtum fundi die Rede ist; erst später verschwand dies. Gajus II. 51. Ursprünglich war auch der Raub unter furtum begriffen, während später er ausgeschieden wurde. Rein S. 295. Rosshirt II. S. 281, 286. Ueber die Definitionen der Classiker und Tribonians Aenderung, verglichen mit dem Begriffe bei Theophilus: Imhof Diss. cit. p. 88—100. Birnbaum im Archiv des Criminalrechts XIII. S. 420 und Holtius in den von den Tex herausgegebenen bydragen tot regtsgeleerdheid. Jahrgang 1834. 1. Heft S. 34. Nach Paulus in L. 1 § 3 D. de furtis ist furtum contrectatio rei fraudalosa lucri faciendi causa vel ipsius rei vel etiam usus possessionisve; in Paul. Rec. sent. II. Tit. 31 § 1 spricht er von fur qui dolo malo rem alienam contrectat. Der Begriff der Institutionen (siehe oben Note 1) ist davon abweichend. In Gajus Commentar III. 195 ist von res aliena gesprochen, während er in § 200 von furtum rei suae spricht. Die Schwierigkeit macht in der sogenannten gesetzlichen Definition der Römer das Wort contrectatio und wie dies mit den Worten: ipsius rei possessionisve in Verbindung gebracht werden kann. Siehe darüber verschiedene Ansichten von Birnbaum im Archiv des Criminalrechts 1843. S. 18. Wächter im Rechtslexikon III. S. 358. Rein Criminalrecht der Römer S. 305.

§ 313.

Dieser Begriff umfasst drei Gattungen der Entwendung, jenachdem entweder die Proprietät (an der Substanz) der Sache oder das Recht ihres Gebrauchs oder das Recht zu ihrem Besitz als Gegenstand der Rechtsverletzung gedacht wird. I. Die erste — Sachentwendung (furtum rei ipsius) — ist Zueignung einer in fremdem Eigenthume oder Civilbesitze 1) befindlichen Sache. II. Die rechtswidrige Anmassung oder Ausdehnung des blossen Gebrauchs der fremden Sache, bildet den Begriff von Gebrauchsentwendung (furtum usus) 2). III. Der Eigen-

thümer oder Civilbesitzer selbst begeht an eigener Sache die Besitzentwendung (furt. possessionis), wenn er eigennützig einem Anderen den Naturalbesitz entfremdet, wozu derselbe wegen eines dinglichen oder Retentionsrechtes befugt ist 3).

1) Ich gebrauche diese Worte im Sinne von Savigny's Recht des Besitzes.

2) § 6 J. de obl. q. ex del. L. 5 § 8 D. commodati. L. 40. L. 48 § 4. L. 54 § 1. L. 76 D. de furtis. Gellius NAL. VII. c. 15. Schott Diss. de furto usus. Lips. 1776.

3) § 10 J. de obl. q. ex del. L. 36 D. de pignerat. act. L. 15. L. 19 § 5, 6. L. 20. L. 53 § 4. L. 59. L. 66 D. de furtis.

Note I. des Herausg. Ueber die Bedeutung des furti possess. war bei den römischen Juristen wohl keine Gleichförmigkeit. Marezoll im Archiv für Civilpraxis VIII. S. 284. Buchholz juristische Abhandlungen. Königsberg 1833. S. 323. Dollmann l. c. pag. 4. Häufig ist das furtum poss. als eine Entziehung der rechtmässig zustehenden Vortheile des Besitzes aufgefasst, und wird verübt an dem juristischen Besitze, welcher dem Pfandgläubiger oder dem zur Retention Berechtigten an einer Sache zusteht, insofern der Besitzer seines Besitzes beraubt wird. Rosshirt Geschichte II. S. 282 Note. Nach Theophilus gehörten hierher Fälle, die wir jetzt zur Unterschlagung rechnen; allein in den meisten Fällen ist es furtum, wobei der Eigenthümer sich widerrechtlich Besitzvortheile aneignet (dies ist bei furtum rei suae). Aber noch in einem andern Sinne ist dies furtum in L. 66 pr. D. de furt. gebraucht; oft gränzt auch dies furtum ganz an furtum rei, z. B. wo der Eigenthümer die Sache dem Pfandgläubiger nimmt und ihm den Besitz läugnet. Siehe überhaupt Wächter im Rechtslexikon S. 362. Mühlenbruch Institutionen S. 322. Rein S. 304. Burchardi Lehrbuch des römischen Rechts 2. Thl. S. 902.

Note II. des Herausg. Ueber die wahre Bedeutung der römischen contrectatio: L. 3 § 18 D. de acquir. vel amitt. possess. L. 67 D. de furtis. Rosshirt im Archiv des Criminalrechts III. S. 78. Unterholzner S. 209. Imhof Diss. p. 134. Dollmann Abhandlungen S. 19. Heffter Lehrbuch S. 420. Es kommt darauf an, ob man contrectatio als gleichbedeutend mit a loco movere oder auferre (also das von der Stelle bringen einer körperlichen Sache) betrachtet (Birnbaum im Archiv l. c. S. 20 und S. 150) oder ob man es als Bezeichnung der äusseren Handlung ansieht, durch welche die Handlung des furtum, die physische Anmaassung der Sache bezeichnet wurde. Rein S. 307. Heffter § 489 nennt sie die rechtswidrige physische Anmaassung der Sache. Siehe noch Wächter im Rechtslexikon S. 358. Nach Theophilus ist contrectare ut dominus circa rem versari et omnia in eo agere quae dominus solet. Siehe noch Zirkler in Sarvey Monatschrift III. S. 276—288.

§ 314.

Den deutschen Gesetzen, welche die Entwendung (Diebstahl und Raub) zu einem Criminalverbrechen erheben, liegt durchaus blos der Begriff der römischen Sachentwendung zum Grunde 1); weshalb dasjenige, was unter dem furtum als römischem Privatdelicte begriffen ist, der Entwendung als deutschem Criminalverbrechen nicht untergelegt werden darf. Das **Verbrechen** der Entwendung (im criminalrechtlichen, engeren Sinne) schliesst

das **furtum usus** und **possessionis** aus2), und besteht in **vorsätzlicher, rechtswidriger und eigennütziger Zueignung fremden beweglichen Eigenthums in der Absicht eines Gewinnes.**

1) Welches sich aus Zusammenhang, Vergleichung, Induction, zum Theil auch aus den Worten deutlich ergibt.

2) Die jedoch meistentheils unter den Begriff anderer Verbrechen (z. B. des Betrugs) fallen, wie die L. 19 § 6, L. 20, L. 66 D. de furtis angeführten Beispiele.

Note I. des Herausg. Ueber Ansichten des alten deutschen Rechts von Diebstahl: Wilda Strafrecht der Germanen S. 860. Die leitenden Grundansichten sind: der Hass gegen die Gemeinheit, die im Diebstahl liegt, der als Friedensbruch erscheint, das Erforderniss der Heimlichkeit und die Trennung des Diebstahls vom diebischen Behalten. Ueber die Ansichten der alten leges Davoud-Oghlou histoire de la législation des germains I. p. LII. Die ausführlichsten Vorschriften über Diebstahl schon im 10. Jahrhundert in Holli Comm. leg. Walliae lib. III. cap. 3. Ueber die Ansichten des Mittelalters Cropp in Hudtwalker crim. Beiträgen 2. Bd. 1. Heft nr. 1. Heumann opuscul. p. 226. Schmid de furto secund. leg. ant. germ. Jen. 1829. Dollmann Abhandlungen S. 69. Fortdauernd hängt die Ansicht von Diebstahl mit der Lehre von der Gewehr zusammen. Siehe noch Haeberlin de jure criminal. specul. sax et suevic. Lips. 1835. p. 45. Luden vom Versuche S. 383. Rosshirt Geschichte II. S. 292. Die Hauptquellen zur Erkenntniss der Ansichten des deutschen Rechts über Diebstahl sind die Stadtrechte. Die Hauptsache bei dem Diebstahl war die Wegnahme aus fremder Gewehr, wo die Ansicht von Friedensbruch hervortrat; da die Gewehre selbst in verschiedenem Umfang später genommen wurde, und die Heimlichkeit zum wahren Diebstahl gefordert war, aber über den Sinn dieser Heimlichkeit verschiedene Ansichten entstanden, so erklärt es sich, warum z. B. in den Statuten darüber, ob etwas Raub oder Diebstahl sei, Verschiedenheit der Meinungen entstand. Siehe z. B. Ruprecht v. Freisingen II. cap. 29—39 (Maurer's Ausgabe S. 267). So kam in den Statuten auch schon der Unterschied von öffentlicher und heimlicher Diebheit vor. Siehe vorzüglich das alte culmische Recht V. cap. 29 (Ausgabe von Lemann S. 161). Von dem Diebstahl verschieden ist das diebliche Behalten, wo ja keine Gewehre verletzt wurde. Rosshirt II. S. 295 und Zöpfl das Bamberger Recht S. 118. Siehe noch weitläufig über Diebstahl (larcin) Beaumanoir coutum. chap. XXXI.

Note II. des Herausg. Ueber die Ansichten der italienischen Praktiker, aus denen sich ergibt, dass die römischen Begriffe von furtum früh Eingang fanden. Bonifacius de malefiz. handelt selbst (pag. 132) bei den delictis privatis vom Diebstahl, und die römische Definition wird überall angeführt; allein man sieht auch, dass schon früh die Ansicht herrschte, dass Diebstahl ein mit öffentlicher Strafe zu belegendes Verbrechen ist. Siehe noch Angelus Arretinus de malefic. nr. 35. Die qualificirten Fälle des Diebstahls schien man unter dem Ausdruck latrocinum zu begreifen. Bonifacius pag. 182. Gandinus de malefic. pag. 71. Bei Clarus quaest. Lib. V. § furtum nr. 7 ist die Ansicht von der criminellen Bestrafung des Diebstahls schon allgemein. Siehe noch Rosshirt II. S. 305. Besonders aufklärend sind die italienischen Stadtrechte, woraus man sieht, dass auch dort überall auf die Grösse des Gestohlenen gesehen wurde und dass man gefährliche Diebe unter dem Ausdruck: latrones hervorhob. Siehe Statuta von Vercelli p. CXIII. und Statuta Taurini in Monum. historiae patriae II. p. 715.

Note III. des Herausg. Ueber die Frage, wie weit das römische Recht in dieser Lehre angewendet werden müsse: Martin Lehrbuch S. 324. Ross-

hirt Lehrbuch S. 379. Heffter § 488. Wächter Lehrbuch S. 289. Dollmann S. 101—107. Ueber die Ansichten der CCC. über Diebstahl: Rosshirt Geschichte II. S. 306—317.

Note IV. des Herausg. Ueber das Verhältniss des Begriffs der Entwendung als Gattungsverbrechen zum Diebstahl und Raub: Birnbaum im Archiv des Criminalrechts XIII. S. 98, 420. Dollmann S. 107. Wächter im Rechtslexikon S. 389.

Note V. des Herausg. Als Diebstahl im heutigen Sinne kann bezeichnet werden: die widerrechtliche, ohne Gewalt an einer Person, als Mittel die Entziehung zu bewirken, wissentlich wider Willen des Eigenthümers oder des zur Sache Berechtigten verübte Wegnahme einer noch nicht in der Detention des Wegnehmenden befindlichen beweglichen Sache, in der Absicht, sich oder Anderen durch die Aneignung einen Gewinn zu verschaffen. Ueber verschiedene Begriffe Dollmann S. 107; Wächter im Rechtslexikon S. 394; Heffter § 492.

Note VI. des Herausg. Das österreichische Gesetzbuch § 151 benennt Dieb den, der um seines Vortheils willen fremdes bewegliches Gut aus eines Andern Besitz ohne dessen Einwilligung entzieht. Siehe gute Erörterungen darüber in Wessely in Wagner's Zeitschrift für österreichische Rechtslgelehrsamkeit 1833. S. 180. Kitka in dieser Zeitschrift 1835. S. 161. Aufsätze in dieser Zeitschrift 1838. S. 197, 1839. S. 326; in Wildner's Zeitschrift: der Jurist 9. Bd. S. 45, 13. Bd. S. 362. — Das preussische Landrecht § 1108 bezeichnet den als Dieb, der seines Gewinns, Vortheils und Genusses willen eine bewegliche Sache aus dem Besitze eines Andern ohne dessen Vorbewusst oder Einwilligung entwendet. Siehe über Diebstahl nach preuss. Recht Temme Handbuch des preussischen Strafrechts Seite 260 und seine Schrift: Die Lehre vom Diebstahle nach preussischem Recht. Berlin 1840, und über gewaltsame Diebstähle Temme Beiträge Seite 64. — Der Code pénal Art. 379 sagt nur: quiconque à soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas, est coupable de vol. Siehe darüber Bavoux leçons p. 398. Carnot Commentar II. p. 216. Rauter Commentar II. p. 108. Haus observ. sur le projet de révision III. p. 76. Ueber Diebstahl nach Code Helie théorie V. p. 548 und viele Zusätze von Nypels in seiner Bearbeitung II. S. 332 etc. Morin dictionnaire p. 806. Es ist wohl zu glauben, dass den französischen Gesetzgebern die Ansichten der früheren Juristen vorschwebten (z. B. Jousse traité de législation vol. IV. p. 166); allein die Entwickelung wurde doch in der neuen Praxis eine selbstständige (Morin Journal du droit criminel 1845. p. 155), obwohl auch röm. Ansichten (freilich oft missverstanden) vorschwebten, z. B. bei dem Ausdruck soustraction frauduleuse die contrectatio fraudulosa. Birnbaum im Archiv 1843. S. 11, 14. Nach arrêt des Cassationshofes vom 2. Mai 1845 liegt im Worte soustraire die idée d'appréhension d'un déplacement qui doit être le fait du coupable. Die Nachtheile der Allgemeinheit der Fassung werden durch die Jury vielfach gehoben. Leue das Schöffengericht S. 78. Die sogenannte filouterie ist nur eine Art des vol. Gut Morin Journal du droit criminel 1846. p. 10 u. p. 347. — Im neuen sardinischen Gesetzbuche ist Art. 653 der Diebstahl gar nicht definirt. — Das baierische Gesetzbuch Art. 209 nennt Dieb, wer wissentlich ein fremdes bewegliches Gut ohne Einwilligung des Berechtigten (jedoch ohne Gewalt an einer Person) (im Entwurf von 1831 Art. 304 sind diese eingeklammerten Worte weggelassen) eigenmächtig in seinen Besitz nimmt, um dasselbe rechtswidrig als Eigenthum zu haben. Siehe darüber die Aufsätze in den Blättern für Rechtsanwendung 1838. S. 161, 1839. S. 201, 1843. S. 369. — Das sächsische Gesetzbuch Art. 223 nennt Dieb den, der eine fremde bewegliche Sache, ohne Einwilligung des Eigenthümers oder Inhabers, jedoch ohne Gewalt an einer Person, mit der Absicht an sich nimmt, sich dieselbe zuzueignen und dadurch sich oder Anderen einen unrechtmässigen Gewinn zu verschaffen. An diesem Begriffe wurde in den Kammern vielfach gekünstelt (Krug Studien II. S. 85). Mit Recht macht Schüler Beiträge zur Beurtheilung S. 74 Einwendungen gegen

den Ausdruck: ohne Einwilligung des Eigenthümers oder Inhabers. Erfahrungen im Commentar in Weiss das Criminalgesetzbuch III. S. 32 und in den Jahrbüchern für sächsisches Strafrecht, z. B. 3 Bd. S. 466, 4. Bd. S. 208, 367, 494. — Das württembergische Gesetzbuch Art. 316 nennt Dieb, wer wissentlich eine fremde bewegliche Sache ohne Einwilligung des Eigenthümers oder Inhabers, jedoch ohne Gewalt an einer Person in seinen Besitz nimmt, um sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen. (Auch hier fanden grosse Streitigkeiten in den Kammern Statt. Bericht der Commission der zweiten Kammer S. 359 und Motive zum Entwurf S. 257.) Erfahrungen und Auslegung in Hufnagel Commentar II. S. 340, III. S. 386. Dessen Strafgesetzbuch S. 313. Dessen Präjudizien S. 390 und Fälle in Sarvey Monatsschrift. Das Züricher Gesetzbuch Art. 211 nimmt den baierischen Begriff auf, jedoch fordert er als Absicht, um sich die Sache rechtswidrig zuzueignen. Ebenso das Luzerner Gesetzbuch Art. 232. Das neue mecklemburgische Gesetz vom 4. Januar 1839 über Diebstahl definirt Diebstahl nicht. — Das sardinische Gesetzbuch Art. 643 handelt von dem Diebstahl mit offener Gewalt, Art. 633 von dem Diebstahl ohne Gewalt und theilt ihn in qualificirten und einfachen, definirt aber den Diebstahl nicht. — Das russische Gesetzbuch § 2146 bezeichnet als Diebstahl jede verübte Entwendung fremder Effekten, fremden Geldes oder beweglichen Eigenthums, wenn dieselbe heimlich, ohne Gewalt, Drohungen und überhaupt ohne die den Raub qualificirenden Umstände verübt ist. — Eine sehr gute Darstellung der Entscheidungen über Diebstahl in Holstein in Vergleichung mit den dänischen Gesetzen und anderen neuen Gesetzbüchern und mit Erfahrungen gibt v. Schirach in Ravit Jahrbücher der Gesetzgebung und Verwaltung in Schleswig und Holstein II. Jahrgang 1846. S. 65, 127. — Das badische Gesetzbuch § 376 bestimmt: Wer eigenmächtig von einer fremden beweglichen, in der Inhabung eines Andern befindlichen Sache in der Absicht Besitz ergreift, durch deren Zueignung sich oder einem Dritten einen unrechtmässigen Gewinn zu verschaffen, ist des Diebstahls schuldig. — Hessisches Gesetzbuch Art. 334: Wer von einer fremden beweglichen Sache ohne Einwilligung des Eigenthümers oder Inhabers, jedoch ohne Gewalt an einer Person Besitz ergreift, um dieselbe rechtswidrig zu gewinnen, macht sich des Diebstahls schuldig. Entwendungen, welche nach der Vorschrift der Forst-, Jagd-, Fischerei- oder Feldrüge-Strafordnung bestraft werden, sind nicht als Diebstähle zu betrachten. Art. 355. Es ist gleichgültig, ob der Dieb die Sache für sich zu behalten oder sie einem Dritten, sei es auch unentgeltlich, zu überlassen beabsichtige. — Braunschweigisches Gesetzbuch Art. 213: Wer wissentlich eine fremde, in dem Gewahrsam eines Andern befindliche bewegliche Sache ohne Einwilligung des Berechtigten, jedoch ohne Gewalt an einer Person an sich nimmt, um sich dieselbe in gewinnsüchtiger Absicht zuzueignen, soll bestraft werden. — Hannoversches Gesetzbuch Art. 279: Wer wissentlich eine fremde bewegliche Sache ohne Einwilligung des Berechtigten, jedoch ohne Gewaltthätigkeit an einer Person in seinen Besitz nimmt, um sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen, begeht einen Diebstahl. Darüber v. Bothmer Erörterungen S. 99.

Note VII. des Herausg. Den Versuch der vollständigsten Codification (mit Zergliederung aller möglichen Fälle) über Diebstahl siehe im englischen report (übersetzt in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung VIII. S. 135, verglichen mit dem fourth report on criminal law p. LXI.). Das englische Recht findet nöthig, um zu vermeiden, dass nicht jede Wegnahme einer Stecknadel oder eines Stückchens Papier als Diebstahl behandelt werde, beizufügen: of some value (von einigem Werth). Gut fourth report l. c. p. LXV. Auch in Deutschland zeigt sich, wie nachtheilig die Ausdehnung des Begriffs Diebstahl auf ganz werthlose Gegenstände ist, z. B. ein Knochen. Fälle in meiner Schrift: die Strafgesetzgebung I. S. 166, II. S. 33. Siehe noch Erfahrungen in Würtemberg Hufnagel das Strafgesetzbuch S. 314. Das württembergische Obertribunal fordert wenigstens den Werth eines Kreuzers.

Note VIII. des Herausg. Aus der Vergleichung der neuen Gesetze in Note VI. sieht man den Mangel der Gleichförmigkeit der Ansichten (siehe auch eine Darstellung der verschiedenen Begriffe in Heffter S. 425), wo einige Gesetze fordern: aus Besitz eines Andern, nach Anderen aus der Innehabung eines Andern, nach Einigen ohne Einwilligung des Eigenthümers, nach Anderen des Berechtigten. Auch die gewählten Ausdrücke zeigen sich als bedenklich, z. B. Zueignung (darüber Hufnagel Präjudizien S. 390), oder der Ausdruck: aus Gewahrsam oder aus Besitz eines Andern (Hufnagel Commentar II. S. 966; v. Bothmer Erörterungen S. 99), oder der Ausdruck: ohne Einwilligung des Eigenthümers (Temme Kritik II. S. 314). Vorzüglich wird die Bezeichnung der diebischen Absicht schwierig (siehe unten § 319 Note V.), z. B. bei dem Fall, wenn der Thäter die weggenommene Sache zum Nutzen des Bestohlenen verwendet.

§ 315.

Vermöge dieses Begriffs (§ 314) erfordert die Entwendung A. als Gegenstand eine bewegliche 1) und in fremdem **Eigenthum** 2) befindliche Sache. Da nicht blosser Besitz oder Detention, sondern Eigenthum durch die Strafgesetze wider die Entwendung gesichert werden soll, so kommt es nicht darauf an, ob und in wessen Besitz oder Detention die Sache sich befinde. Daher I. an einer Niemand eigenthümlichen, wiewohl in fremder Detention befindlichen Sache, keine Entwendung möglich ist 3). Dagegen II. wird dieselbe begangen nicht nur an fremdem Eigenthum in fremdem Besitze 4), sondern auch an fremdem Eigenthum, welches von Niemand besessen wird 5) oder in dessen Naturalbesitz sich der Verbrecher selbst schon befindet. Letzteres ist der Fall, wenn der Besitzer der fremden Sache in fremdem Namen sich daran eigenmächtig den Civilbesitz beilegt (Unterschlagung) 6).

1) § 2. J. de usucap. L. 25 pr. D. de furtis. Gellius NAL. IX. c. 18.

2) Dieses schliesst den Diebstahl eines Miteigenthümers an der gemeinschaftlichen Sache nicht aus. L. 45. D. de furt.

3) L. 26. L. 43 § 5. D. de furtis. L. 45. pr. D. pro socio.

4) Der Eigenthümer selbst habe sie im Besitz, oder ein Anderer, wer immer detinire sie. L. 10, 11, 12. pr. § 1, 2. L. 44 § 2, 3. L. 76 § 1. D. de furt.

5) Diebstahl an verlornen Sachen. L. 9 § 8. L. 31 § 1. L. 44. D. de acq. rer. dom. L. 43 § 4—11. D. de furtis. Diese Fälle von der Entwendung auszuschliessen, wie Viele thun, ist wenigstens grundlos, weil weder Geist noch Buchstabe deutscher Gesetze der Anwendung dieser römischen Bestimmungen entgegen ist. Den Diebstahl an wahrhaft verlornen Sachen für unmöglich zu erklären, weil die Apprehension widerrechtlich sein müsse (wie Grolman Criminalrecht § 179), ist darum ohne Grund, weil der Verlierende zwar Besitz, aber nicht sein Eigenthumsrecht verliert. — Von der Regel selbst machen die Gesetze eine Ausnahme bei der Entwendung aus

einer noch nicht angetretenen oder noch nicht in Besitz genommenen Erbschaft (L. 2. D. expil. hered.), welche Ausnahme nicht mehr stattfinden kann.

6) PGO. Art. 170. L. 67. pr. D. de furtis. L. 7. C. eod. L. 29. pr. D. L. 3. C. depositi. L. 1 § 22. L. 2 § 1. D. de tutel. et rat. dist. cf. Kleinschrod a. a. O. Betr. IV. — Die Unterschlagung gehört zwar unstreitig zum furto rei, aber Theophilus paraphr. ad § 1. J. de obl. q. ex del. zieht sie zum furtum usus.

Note I. des Herausg. Das römische furtum usus kann nicht mehr als Diebstahl bestraft werden. Quistorp § 330. Rosshirt im Archiv III. S. 86. Klien vom Diebstahl S. 180. Siehe zwar Dollmann S. 93, richtiger Heffter Lehrbuch S. 425 u. § 508. Die Fälle des furtum usus gehören entweder zur Unterschlagung oder sie begründen Selbsthülfe oder widerrechtliche Contractsverletzung. Schauberg Beiträge zur Kunde der Züricher Rechtspflege III. Bd. S. 416. Das baier. Gesetzbuch Art. 211 schliesst alle Fälle, die nicht zum furto rei gehören, vom Diebstahl aus. Das preussische Landrecht § 1364—66 rechnet einzelne Fälle des furti usus zur Unterschlagung. Das sächsische Gesetzbuch Art. 287 bedroht den Fall, wo Jemand eine fremde Sache widerrechtlich benützt wider Willen des Eigenthümers oder Besitzers, mit Gefängniss bis 4 Wochen oder Geldbusse (rechnet ihn aber nicht zu Diebstahl). Das braunschw. Gesetzbuch Art. 239 droht der widerrechtlichen Benutzung fremder Sachen, wenn der Werth über 15 Thlr., Gefängniss bis 3 Monate oder Geldstrafe.

Note II. des Herausg. Ueber furtum possessionis, das gleichfalls nach der zuvor aufgestellten Definition nicht existirt. Siehe zwar Wessely l. c. S. 211. Heffter § 492. Martin Lehrbuch S. 328—30, aber Klien vom Diebstahl S. 237. Tittmann II. S. 327. Henke II. S. 407. Kitka in Wagner's Zeitschrift l. c. S. 162. Das baier. Gesetzbuch Art. 211 schliesst das furtum poss. vom Diebstahl aus. Das preuss. Landrecht § 1110 nimmt dagegen einen Diebstahl bei Demjenigen an, welcher seine eigene Sache einem Andern, welchem, auf deren Besitz Genuss oder Verwahrung ein Recht zukommt, in der Absicht entwendet, mit dem Schaden des Andern sich Vortheile zu verschaffen. Das sächsische Strafgesetzbuch Art. 205 stellt den Fall unter die Selbsthülfe (Strafe Gefängniss bis 3 Mon.). Nach württemb. Gesetzbuch (Motive S. 257) ist das furtum poss. entweder als Selbsthülfe, oder als Betrug strafbar. Das französische Recht (Rauter traité II. p. 110) kennt kein strafbares furtum usus oder poss. Helie théorie VI. p. 574. Das badische Gesetzb. stellt § 462 die heimliche Wegnahme der eigenen beweglichen Sache, die für einen Gläubiger mit Beschlag belegt ist, wenn es unter Umständen geschieht, unter denen es dem Gläubiger ganz oder theilweise unmöglich wird, zu dem Seinigen zu kommen, in § 463 die Wegnahme der zum Faustpfande gegebenen Sache unter den obigen Umständen, und § 464 betrügliche Wegnahme eigener Sachen aus dem Gewahrsam des Andern, wenn dem Thäter auf Zurückforderung ein Recht zusteht, der Eigenthümer aber betrüglich die Sache oder Ersatz dafür fordert — unter Betrug. Das hannoversche Gesetzbuch § 280 und das hessische Gesetzbuch § 356 erklärten, dass die widerrechtliche Wegnahme der eigenen Sache aus dem Besitze des Niessbraucher, Pfandgläubigers oder sonstigen rechtmässigen Inhabers nicht Diebstahl sei, sondern Betrug oder Selbsthülfe. Das braunschw. Gesetzbuch § 238 stellt den Fall unter Betrug.

Note III. des Herausg. Der Diebstahl muss verübt werden an einer Sache, die sich in fremder Gewahrsam befindet. Klien S. 249. Heffter Lehrbuch § 493. Wessely S. 197. Der Umstand, dass eine Sache aus dem fremden Besitze genommen werde, darf nicht als Merkmal des Diebstahls aufgestellt werden. Unterholzner von der Verjährung S. 124. Das preuss. Landrecht § 1111 erklärt, dass auch an Sachen, die nicht im Besitze einer

gewissen bestimmten Person sich befinden, ein Diebstahl begangen werde. Mehrere neue Gesetzbücher wählen die Ausdrücke so, um anzudeuten, dass auch dem Detentor die Sache entzogen werden kann. v. Bothmer Erört. I. S. 229. Hufnagel das Strafgesetzbuch S. 314.

Note IV. des Herausg. Von Diebstahl an verlorenen Sachen. Siehe ausser den im Comp. angeführten Stellen c. XIV. qu. 5. c. 6, 8. Ohne besondere Landesgesetze kann man diese Art der Zueignung nicht dem Diebstahle gleichstellen. Triller de furtor. gener. praesert de furto invent. Vit. 1784. Rosshirt Lehrb. S. 368. Werner Handb. § 641. Pfeiffer prakt. Ausführ. II. nr. 16. Hepp im Archiv dee Criminalr. XIV. S. 356. Schenck im Archiv neue Folge I. nr. 10. Heffter Lehrb. § 507. (Heffter nimmt den geringsten Grad subjectiver Strafbarkeit bei dem Funddiebstahl an.) Siehe noch holsteinische Anzeigen 1837 Seite 127; dort auch über den Sinn des Sachsenspiegels. Wächter im Rechtslexikon III. Seite 360 und 390. Aus Rechtbuch Ruprecht's § 125 zeigt sich, dass schon im Mittelalter keine Gleichförmigkeit der Ansichten herrschte. Blöde über Funddiebstahl im neuen Jahrbuch für sächs. Strafr. I. Bd. 2 Hft. nr. 1. Das östreich. Gesetzbuch (Polizeistrafgesetzb.) II. Thl. Art. 211 bestraft Veruntreuungen, die nicht 50 fl. betragen. Nach dem preuss. Landrecht I. Thl. Tit. 9 § 70—73 wird widerrechtliches Aneignen gefundener Sachen bestraft. Der Code pénal kennt kein Strafgesetz über den Funddiebstahl; dass der Fall nicht dem Vol. gleichgestellt werden könne, ist in der Praxis anerkannt. Rauter traité II. p. 112. Helie théorie VI. p. 556. Nur unter besondern Umständen sogleich bei Ergreifung der Animus die gefundene Sache sich anzueignen und dem Andern zu entziehen, wurde auch der Funddiebstahl als Vol angesehen. Helie p. 581. Morin dictionnaire p. 806 und die Zusätze von Nypels l. c. p. 336, und gute Abh. in den Text bydragen IV. p. 631. Das baier. Gesetzbuch Art. 212 erklärt Den des Diebstahls schuldig, welcher eine verlorene Sache findet, und um sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen, dem sich meldenden Eigenthümer oder Verlierer vorenthält, oder innerhalb 8 Tagen seinen Fund weder der Obrigkeit anzeigt, noch dem Publicum bekannt macht. Ueber diese Stelle giebt es viele Streitigkeiten in Baiern. Siehe gute Abhandlung darüber in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung 1838 S. 211, 213, 219. (Der Entwurf von 1831 setzte den Fall der Unterschlagung gleich.) Wenn Jemand eine Sache, die er im Hause eines Andern findet, wenn auch der Eigenthümer sie dort verlor, sich aneignet, so begeht er wahren Diebstahl. Erst die rechtswidrige Zueignung der gefundenen Sache (nicht die blosse Apprehension) begründet Funddiebstahl. Hier bedarf es des Beweises des Dolus. Die Erfahrungen in Baiern sind dem Gesetzbuche sehr ungünstig, da das Volk nicht einsieht, dass das Nichtanzeigen des Gefundenen Diebstahl sei. Gut Arnold im Archiv 1843 S. 586; siehe noch Fälle in meiner Schrift: Die Strafgesetzgebung II. S. 44. Das sächsische Strafgesetzbuch Art. 241 bestraft die Vorenthaltung einer gefundenen Sache mit der Hälfte der auf den einfachen Diebstahl gesetzten Strafe, wenn Der, welcher sie verloren hat, entweder dem Finder zur Zeit der Auffindung bekannt war, oder ihm später zu einer Zeit, wo er die Sache noch im Besitz hatte, bekannt wurde, oder der Finder zu derselben Zeit eine öffentliche Aufforderung zur Zurückgabe unbefolgt liess. Hat der Finder, ohne dass er den Verlierenden kannte, sich die Sache angemasst, oder binnen 4 Wochen den Fund weder der Obrigkeit angezeigt, noch in einem den Verhältnissen nach geeigneten öffentlichen Blatte bekannt gemacht, oder nach Ablauf von 4 Wochen die Sache der Obrigkeit nicht abgeliefert, so ist er, wenn der Werth der Sache über 1 Thaler beträgt, mit Gefängniss oder Geldbusse zu strafen. (Darüber gut Krug Studien II. S. 89.) Ueber Erfahrungen in Sachsen Schwarze in Heyne Untersuchungen prakt. wichtiger Materien S. 165 und Blöde im oben angef. Aufsatz besond. S. 24. Das württemb. Gesetzb. Art. 348 droht dem Finder einer Sache, deren Werth mehr als 5 Gulden beträgt, wenn er sie sich widerrechtlich zueignete (das Gesetz verweist auf den Thatbestand der Unterschlagung), die Hälfte der

Strafe der Unterschlagung. Das Polizeistrafgesetzbuch Art. 58 droht Dem, der eine Sache, von der er nicht annehmen kann, dass sie der Eigenthümer aufgegeben, gefunden hat, und nicht binnen 14 Tagen dem Verlierer zurückgibt oder öffentlich anzeigt, Geldbusse bis 15 fl., wenn das Gefundene über einen, aber unter 10 fl. werth war, bei höherem Werth, Geldbusse bis 50 fl. Hufnagel Com. II. S. 477, III. S. 472. Derselbe das Strafgesetzbuch S. 368. Das mecklenburg. Gesetz über Diebstahl § 21 droht dem Finder einer Sache, die über einen halben Thaler werth ist, wenn er sich dieselbe ohne Weiteres als die seinige zueignete, die Hälfte der Diebstahlsstrafe. Das Gesetz bestimmt genau die Pflichten des Finders, wie er sich zu benehmen hat. Das badische Strafgesetzbuch § 407 droht (im Kapitel von der Unterschlagung) die Hälfte der auf die Unterschlagung gesetzten Strafe nach dem Betrage dss Unterschlagenen, wenn der Thäter die Sache dem Eigenthümer oder Dem, der die Sache verloren hat, auf dessen Anmelden verschweigt oder abläugnet, oder wenn er, nachdem ihm der Eigenthümer oder Verlierende bekannt geworden oder öffentliche Aufforderung ihm zur Kenntniss gekommen ist, die Sache nicht zurückgegeben, sondern in der Absicht, sie sich ohne Ersatz zuzueignen, sie verborgen gehalten, verbraucht oder veräussert hat, oder in Fällen, wo ihm der Berechtigte unbekannt ist, die Sache, ohne den Fund der Obrigkeit angezeigt oder bekannt gemacht zu haben, vor Ablauf von 3 Monaten von solcher Anzeige an auf die obige Weise verbraucht und dem Berechtigten auf erfolgte Zurückforderung zufriedenzustellen nicht vermögend ist. — Nach hess. Gesetzbuch § 381 ist ähnlich gefasst, jedoch gestattet das Gesetz Entschuldigungsgründe, welche jede rechtswidrige Absicht beseitigen. Das braunschw. Gesetzbuch § 223 spricht vom Funddiebstahl und droht Dem, der die Sache widerrechtlich sich zueignet, Strafe der Unterschlagung, jedoch gemildert. Das hannov. Gesetzbuch § 305 nimmt Unterschlagung bei Dem an, der eine gefundene Sache sich rechtswidrig zueignet. Die Absicht der Unterschlagung ist in Ermangelung hinreichend starker Gegenanzeigen für erwiesen anzunehmen, wenn seit dem Fund 14 Tage verstrichen sind, ohne dass der Finder davon die Obrigkeit oder das Publikum in Kenntniss setzt. — Das Gesetz sollte nicht von dem Funddiebstahl sprechen, sondern eine eigene Strafe drohen, sollte von dem Ablauf einer gewissen Zeit für Anzeigen nicht das Eintreten einer Strafe abhängig machen. — Meine Schrift: Die Strafgesetzgebung II. S. 47.

Note V. des Herausg. Von Diebstahl an Leichen hier zu unterscheiden: 1) Wegnahme von Sachen, die entweder bei der Ausstellung der Leiche mit ausgestellt oder 2) einem Verstorbenen in das Grab mitgegeben worden. 3) Wegnahme von Sachen aus Gräbern. 4) Ausgrabung oder Wegnahme von Leichen. Gemeinrechtlich entscheiden wohl Grunds. von Sepulcri violatio Pand. XLVII. 12. Cod. IX. 19. Cremani elem. jur. crim. II. p. 34. Tittmann II. S. 410. Martin S. 698. Heffter Lehrbuch § 354. Frühling im neuen Archiv des Criminalrechts II. S. 617. Siehe noch wichtige Bemerkungen in Schüler Beiträge S. 78. Das preussische Landrecht § 1152 droht Schärfung der Strafe des gemeinen Diebstahls durch körperliche Züchtigung, wenn Gräber oder Leichname bestohlen werden. Nach § 1153 werden Todtengräber, welche Leichen entwenden, mit Amtsentsetzung, andere Personen (§ 1154) auf Antrag der Verwandten des Verstorbenen als Injurianten bestraft, und wenn kein Antrag erfolgt, mit Gefängniss von acht Tagen bis vier Wochen. Criminalistische Zeitung 1841 S. 89. Das baierische Gesetzbuch schweigt; allein im Entwurf des Polizeistrafgesetzbuchs von 1831 Art. 187 ist Strafe gedroht Dem, der Leichen misshandelt, oder zu unerlaubten Zwecken gebraucht, Gräber unbefugt eröffnet, und im Art. 188 Dem, der Leichen heimlich wegschafft. Der Code pénal Art. 360 (unter Uebertretung der Gesetze über Beerdigung) droht Strafe, Gefängniss von 3 Monaten bis zu 1 Jahr und Geldstrafe Dem, der sich der violation de tombeaux ou des sepultures schuldig macht. Nach einem arrêt des Cassationshofs vom 17. April 1822 (Carnot Commentaire II. p. 152) wurde erkannt, dass auch an Leichen und den in

Gräbern befindlichen Sachen ein Vol. verübt werde. Helie théorie VI. p. 406. Morin dictionnaire p. 718. Nach einem arrêt des Cassationshofes v. 7. März 1845 (im Journal du droit crim. 1845 p. 331) ist Art. 360 angewendet, wenn Jemand ohne Autorisation der Behörde eine Leiche ausgräbt, selbst in der Absicht, dem Verstorbenen die letzte Ehre zu erweisen; auch ist das Gesetz angewendet, wenn Jemand an einer Leiche Unanständigkeiten verübt (Nypels Ausgabe von Helie II. pag. 287). Das sächsische Strafgesetzbuch Art. 228 bedroht Entwendung aus Gräbern mit Arbeitshaus von wenigstens 8 Monaten, und die Entwendung von Leichen aus Gräbern mit 3—6 Monaten, und wenn von Todtengräbern, bis 1 Jahr Arbeitshaus. Gut darüber Weiss Com. III. S. 87. Das württemberg. Strafgesetzbuch Art. 391 (im Kapitel von Beschädigung des Eigenthums) droht Gefängniss bis 1 Jahr Dem, der Gegenstände religiöser Verehrung oder Gräber beschädigt, und wenn aus Gewinnsucht, mit Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte. Hufnagel das Strafgesetzbuch S. 412 und über Lücken im Grossherzgth. Hessen Archiv 1846 S. 114. Das württemb. Polizeistrafgesetzbuch Art. 33 droht Arrest von 8 bis 14 Tagen Dem, der einen Leichnam heimlich wegschafft. Das meklenb. Gesetz Art. 12 nimmt unter erschwerenden Umständen den Diebstahl an Leichen oder Sachen und an Gräbern aus. Das bad. Strafgesetzbuch droht (im Kapitel von der Beschädigung der Sachen) im Art. 578 der unbefugten Eröffnung eines Grabes Gefängniss, und wenn damit Entwendung ans Grab verbunden ist, Kreisgefängniss oder Arbeitshaus, und in § 579 Dem, der einen nicht beerdigten Leichnam oder Theile desselben entwendet oder unbefugter Weise verstümmelt, Gefängniss. — Das hess. Gesetzbuch (im Kapitel vom Diebstahl) Art. 377 droht dem Diebstahl an Gegenständen, die einer begrabenen Leiche mitgegeben werden, sowie Entwendung von Leichen oder Theile desselben (jenachdem das Verbrechen von Todtengräbern oder Andern verübt ist) Arresthaus bis 3 oder Zuchthaus und im zweiten Fall bis 5 Jahre, und Art. 378 droht, wenn die Entwendung nicht aus gewinnsüchtiger Absicht, insbesondere nur zu wissenschaftlichen Zwecken geschah, Geldbusse, Gefängniss oder Correctionshaus. Das braunschw. Gesetzbuch § 219 droht der Entwendung von Leichen, jenachdem sie in gewinnsüchtiger oder wissenschaftlicher Absicht geschah, Zwangsarbeit oder Gefängniss, und Entfernung von Sachen aus Gräbern Zwangsarbeit, auch wenn der Betrag nicht 5 Thaler übersteigt. Das hannov. Gesetzbuch § 290 droht Strafe des ausgezeichneten Diebstahls der Entwendung aus Gräbern, Gefängniss von 3—6 Monaten dem Leichendiebstahl.

Note VI. des Herausg. In wie ferne der Gantiner, welcher von den in der Gant befindlichen, richterlich mit Besshlag belegten Sachen wegnimmt, einen Diebstahl verübt. Blätter für Rechtsanwendung 1838 S. 261 (mit Recht durch Urtheil in Baiern nicht als Diebstahl angenommen). Es entscheidet hier L. 6 § 3. D. de cess. bon. l. 2. II. Cod. qui bonis ced. poss. Nach französ. Gesetzb. v. 1832 Art. 90 ist Strafe gedroht (nach Code nicht). Helie théorie VI. p. 576. Das bad. Gesetzbuch § 462 droht Strafe des Betrugs, wenn der Eigenthümer über seine mit Beschlag belegte Sache verfügt und § 465, wenn der Gantirer Sachen verheimlicht oder auf die Seite schafft. — Das braunschw. Gesetzbuch § 238 droht Strafe des Betrugs.

§ 315 *a* (des Herausgebers).

Der germanischen Ansicht gemäss, welche das diebliche Behalten von dem Diebstahte unterschied 1), ist als eigenes Verbrechen das der Unterschlagung 2) in den deutschen Gesetzen 3) hervorgehoben. Einige dahin gerechnete Fälle gehörten in dem römischen Rechte 4) zu dem furtum 5). Dies Verbrechen ist verschieden aufzufassen: I. entweder, insofern es nur an Gegenständen verübt

wird, die dem Inhaber anvertraut wurden, oder II. überhaupt an Gegenständen, die schon in der Gewahrsam des Thäters zur Zeit der Anreizung sich befanden, ohne dass er sie zuvor durch Diebstahl erhalten hatte 6). In dem ersten Sinne wird das Verbrechen in der peinlichen Gerichtsordnung betrachtet. A. Wenn auch die CCC. zunächst nur von der Veruntreuung des Depositars spricht 7), so ist doch nach den Ansichten des Gewohnheitsrechts, aus welchem die CCC. schöpfte, das Verbrechen überall anzunehmen, wo der Thäter eine fremde Sache 8) sich zueignet, die er für einen Anderen schon in seinem Besitze oder Gewahrsam hat 9). Dagegen ist es nicht Unterschlagung in dem gemeinrechtlichen Sinne, wenn Jemand eine Sache, die nur auf zufällige Weise 10) in den Besitz des Thäters kam, dem Berechtigten vorenthält. Auch die Verheimlichung eines Schatzes begründet nicht Unterschlagung, sondern nur eine Privatstrafe 11). Das Verbrechen der Unterschlagung muss auch unterschieden werden von Fällen, in wechen der Eigenthümer der Sache, zu deren Herausgabe er einem Anderen verpflichtet ist, sie nicht dem Berechtigten herausgibt 12), ebenso von den rechtswidrigen Handlungen Desjenigen, der nur in genere einem Anderen Gegenstände zu geben hat 13). Häufig liegt der Handlung, die scheinbar Unterschlagung enthält, Betrug 14), in anderen Fällen Diebstahl zum Grunde 15), dessen Natur dadurch nicht verändert wird, wenn auch der Thäter nach seinem Verhältnisse leichter, als Andere, fremde Sachen ergreifen konnte 16), daher auch sogenannte Veruntreuungen der Dienstboten Diebstahl enthalten 17). Dagegen kann unter Umständen auch der Handwerksmann, dem Sachen zur Verarbeitung gegeben werden 18), der Mandatar 19), der Trödler 20) Unterschlagung verüben; wenigstens da, wo die Fassung des Gesetzes die Unterschlagung überall annimmt, wo Jemand eine Sache für einen Anderen im Besitze oder Gewahrsam hat, oder wo das Gesetz die Unterschlagung da als begründet erkennt, wo Jemand die fremde Sache sich aneignet, die ihm zur Bewahrung, Verwaltung oder in Folge eines anderen, die Verbindlichkeit zur Zurückgabe oder Ablieferung begründenden Rechtsgeschäfts anvertraut oder übergeben war. B. Das Verbrechen wird verübt 21) durch Aneignung der Sache in der Art, dass sie der Thäter für sich behalten und völlig entziehen will 22), was durch wissentliche Abläugnung des Empfangs oder Besitzes der Sache dem zur Rückforderung Berech-

tigten gegenüber 23) verübt wird, oder durch Verbergung der Sache oder durch einen Verbrauch der Sache oder Verfügung darüber, wodurch sie dem Berechtigten völlig entzogen wird 24), wogegen der blosse rechtswidrige Gebrauch 25) oder die Verpfändung 26) der Sache nicht immer zur Unterschlagung genügt. C. Die Absicht muss darauf gerichtet sein 27), die Sache dem zur Rückforderung Berechtigten ohne Ersatz zu entziehen 28), wobei es auf die Umstände ankommt, unter denen der Thäter handelt 29); überall, wo die Absicht ernstlich fortdauernd auf Wiedererstattung gerichtet ist, wird die Unterschlagung ausgeschlossen 30). D. Vollendet wird das Verbrechen durch Vornahme einer Handlung mit der Sache, wodurch der Thäter unzweideutig die Absicht ausdrückt, sich die Sache anzueignen, daher auch das blosse Abläugnen des Empfangs oder des Besitzes gegen den Berechtigten zur Vollendung genügen kann 31). Treten nicht erschwerende Umstände wegen der Qualität des Thäters ein 32), so rechtfertigt sich eine gelindere Strafe 33) der Unterschlagung, als die ist, welche den Dieb trifft, obwohl auch unter Umständen die Täuschung des besonderen Vertrauens von Seiten des Thäters die Handlung strafbarer, als die des Diebes machen kann.

1) Von dem Mittelalter Wilda Strafrecht S. 918. Sachsenspiegel II. 29. Schmid de furto sec. leg. german. I. § 8. Dreyer Abhandl. II. S. 906. Cropp in Hudtwalker's Beitr. II. 45. S. 70. Rosshirt Geschichte II. S. 295.

2) Klien im Archiv I. S. 219. II. S. 512. Gönner Jahrb. der Gesetzgebung I. S. 231. Oersted Prüfung des baierischen Entwurfs S. 342—48. Hepp Versuche nr. 1 und im Archiv des Criminalr. XIV. S. 355. Pfeiffer prakt. Ausführung II. S. 465. Mein Aufsatz in Demme's Annalen der deutschen Criminalrechtspflege VII. Bd. nr. 1. Scholz, im neuen Archiv des Criminalrechts 1840 S. 537. Derselbe Bemerkungen über das Verbrechen der Unterschlagung. Altenburg 1841. Rahn in den Beitr. zur Züricher Rechtspflege I. nr. 1. Dollmann in den Blätt. für Rechtsanwendung 1845 S. 113, 129, 193, 209.

3) Art. 170 CCC. Rosshirt S. 313, 318. Heffter Lehrbuch § 506.

4) L. 1 § 1, 2. L. 67. D. de furtis. L. 8, 9. L. 55. D. mandati. L. 25 § 1. L. 29 D. depositi. L. 3 § 18. D. de acq. vel. amitt. poss.

5) Interversio kommt im röm. Recht zwar vor. L. 20 D. de furtis. L. 20 D. le aquir. vel amitt. poss., allein der Ausdruck ist kein technischer für gewisse Verbrechen. Birnbaum im Archiv des Criminalrechts 1843 S. 24.

6) Die Fassung und der Umfang des Verbrechens ist in den neuen Gesetzen wieder sehr verschieden. Das österreich. Gesetzbuch Art. 161 straft Veruntreuung, wodurch Jemand ein vermöge seines öffentlichen Amtes oder besondern obrigkeitlichen Auftrags ihm anvertrautes Gut im Betrag von mehr als 5 Gulden vorenthält oder sich zueignet, mit Kerker von 1 bis 5 Jahren und bei Betrag über 100 Gulden Kerker bis 20 Jahren. Art. 162 droht der

Veruntreuung in andern Fällen, wenn der Betrag mehr als 50 Gulden beträgt, Kerker von 6 Monaten bis 1 Jahr und bei höherem Betrage über 100 Gulden 5 Jahre. Ueber Unterschlagung nach österreich. Gesetze Krenn in Wildner's Zeitschrift der Jurist 1843 1. Heft S. 75. Oesterr. Zeitschrift v. Kudler 1846 S. 445. Das preuss. Landrecht § 1354 droht den Privatpersonen, welche ein ihnen zur Verwahrung anvertrautes Gut angegriffen oder verzehrt haben, die Strafe des qualificirten Betrugs. Ein Gesetz v. 14. April 1824 (in Mannkopf S. 477) droht den Schiffern und Fuhrleuten, welche die ihnen zum Transport anvertrauten Sachen veruntreuen, die Strafe des gemeinen Diebstahls unter erschwerenden Umständen. Wer das ihm anvertraute Gut wissentlich ableugnet, wird nach § 1355 ausserdem mit Unfähigkeit, einen Erfüllungseid und Zeugniss abzulegen, bestraft, Strafe erhöht (§ 1356), wenn Jemand ein bei Feuers-, Wassers-, Kriegsnoth ihm anvertrautes Gut abgeleugnet hat. Der § 1357 straft Den, der ein solches anvertrautes Gut verzehrt oder abhanden bringt, wenn er den dem Niederleger verursachten Schaden nicht ersetzen kann. — Der Code pénal Art. 408 stellt als strafbares abus de confiance nur auf, wenn Jemand bewegliche Sachen unterschlägt, die ihm à titre de depot ou pour un travail salarié mit der Verbindlichkeit der Rückgabe anvertraut waren. Diese Vorschrift war lückenhaft und das Gesetz von 1832 Art. 91 ergänzte sie so, dass jetzt das Verbrechen der Unterschlagung von Dem verübt wird, der Gegenstände unterschlägt, die ihm unter dem Titel der Miethe, Depositum, Auftrag, oder pour un travail salarié ou non salarié anvertraut war, um die Sache zurückzugeben, oder vorzuzeigen, oder davon einen bestimmten Gebrauch oder Verwendung zu machen (Strafe Gefängniss von 2 Monaten bis 2 Jahre und Geldstrafe). Chauveau Code progressif p. 320. Rauter traité II. p. 146. Revue des Revues 1838 p. 78. Helie théorie du Code pénal VII. p. 355 und gut Morin im Journal du droit crim. 1844 p. 2. Encyclopädie de droit par Sebire voce: abus de confiance. Nach einem Arrêt vom 11. Juni 1845 (Journal du droit crim. 1845 p. 244) kann auch der Gérant eines société anonyme Unterschlagung verüben. Siehe noch über den neuesten Stand der Rechtsanwendung Journal du droit crim. 1846 p. 15—23. Das baier. Gesetzbuch Art. 229 nahm Unterschlagung an, wenn Jemand eine Sache für einen Andern in Besitz oder Gewahrsam hat, und sich dieselbe rechtswidrig zueignet. Art. 230 erklärte: diese That ist für vollendet zu achten, sobald der Besitzer die ihm anvertraute Sache dem zur Zurückforderung Berechtigten wissentlich ableugnet, oder dieselbe ganz oder zum Theil veräussert, verbraucht, oder sonst eine Handlung, wozu blos der Eigenthümer berechtigt sein kann, damit vorgenommen hat. An Sachen, die versiegelt oder in verschlossenen Behältnissen übergeben wurden, wird durch die mit Absicht der Unterschlagung geschehene Erbrechung des Siegels oder Oeffnung des Behältnisses die Unterschlagung vollendet (Strafe des Diebstahls.) Die Erfahrung lehrte bald, dass auf diese Art das Verbrechen zu weit ausgedehnt sei (v. Gönner Jahrbücher der Gesetzgebung I. S. 231) und die Entwürfe von 1822—31 verbesserten. Motive zum Entwurf von 1827 S. 300. Gute Abhandl. über das baier. Gesetzbuch Dollmann in den Blättern oben Note 2. — In Oldenburg, wo das baier. Gesetzbuch angenommen war, verbesserte ein Gesetz vom 7. Novbr. 1836 das Gesetz; besonders im § 3: wer unversiegelt und unverschlossen empfangenes Geld verbraucht, ist der Unterschlagung nicht schuldig, wenn entweder der Gebrauch des Geldes ausdrücklich oder stillschweigend gestattet worden ist, oder das Geld in der Absicht, es wieder zu erstatten, verbraucht wurde, und den Umständen nach anzunehmen ist, dass diese Absicht mit der wohlbegründeten Ueberzeugung verbunden wäre, den Ersatz ohne Verzug leisten zu können. Ist jedoch die Abführung in denselben Geldstücken besonders zur Pflicht gemacht worden, so soll die Absicht der Wiedererstattung nicht berücksichtigt werden. — Das sächsische Gesetzbuch Art. 242 bestimmt: wer eine fremde bewegliche Sache in seinem Besitz oder Gewahrsam oder zu verwalten hat, und irgend eine Handlung vornimmt, woraus die rechtswidrige Aneignung der Sache entweder

eine an sich oder nach der übernommenen Verpflichtung sich ergiebt, ist nach Verhältniss des Werths mit den Diebstahlsstrafen zu belegen (siehe Verhandl. der Kammern; darüber Mittheilungen S. 901 u. 3948). Erfahrungen in Schwarze Untersuch. prakt. wichtiger Materien. Dresden 1841 S. 162—179. Neue Jahrbücher für sächs. Strafrecht IV. S. 214. Weiss Com. III. S. 204. — Das württemb. Gesetzbuch Art. 344 sagt, wer sich eine fremde bewegliche Sache, die er in seinem Besitze hat, widerrechtlich zueignet, wer namentlich dieselbe veräussert, ganz oder theilweise verbraucht, in der auf Zueignung gerichteten Absicht verschwendet, oder in solcher Absicht dem zur Zurückforderung Berechtigten den Besitz ableugnet oder verheimlicht, begeht Unterschlagung (Art. 345). Wer êine fremde fungible Sache mit der Absicht der Ersatzleistung ganz oder theilweise verbraucht, und dafür aus bereiten Mitteln sogleich entweder unaufgefordert oder doch auf Anfordern des Berechtigten Ersatz leistet, ist straflos. Art. 346. (Strafe des einfachen Diebstahls, jedoch ist die Strafe um ein Viertel gelinder zu bemessen.) (Interessante Verhandl. der zweiten Kammer, Sitzung 53 S. 74—81 und Sitzung 54 S. 3 etc.) Der Art. 347 hebt Fälle der Unterschlagung hervor, wo besonderes Vertrauen getäuscht wird und droht Strafe des ausgezeichneten Diebstahls. Erfahrungen und Streitfragen in Hufnagel Com. II. S. 464, III. S. 459. Derselbe Strafgesetzbuch S. 363, Präjudicien S. 459. — Das badische Gesetz Art. 400 bestimmt: wer fremde bewegliche Sachen, die ihm zur Bewahrung oder Verwaltung oder in Folge eines andern die Verbindlichkeit zu deren Zurückgabe oder Ablieferung begründeten Rechtsgeschäfts anvertraut oder übergeben worden sind, in der Absicht sich zueignet,. sie dem zur Rückforderung Berechtigten ohne Ersatz zu entziehen, ist der Unterschlagung schuldig. Wider den Inhaber, welcher dem zur Abforderung Berechtigten wissentlich wahrheitswidrig das Rechtsgeschäft oder den Empfang der Sache, zu deren Zurückgabe oder Ablieferung er verpflichtet ist, abgeleugnet hat, gilt die Vermuthung der absichtlichen, die Unterschlagung bedingenden Zueignung, insofern sich nicht aus den Umständen des einzelnen Falles etwas Anderes ergibt. Die nämliche Vermuthung spricht gegen den Empfänger der Sache, wenn er, ohne die Mittel zum Ersatze zu haben oder mit Sicherheit vorauszusehen, dass er sie zur Zeit, wo der Ersatz erfolgen sollte, haben werde, die Sache verbraucht oder veräussert hat, und, auf erfolgte Zurückforderung, sie wieder herbeizuschaffen oder zu ersetzen oder den Berechtigten in anderer Weise vollkommen zufrieden zu stellen, nicht vermögend ist, Strafe nach §. 403, wenn bis 25 Gulden unterschlagen worden, Gefängniss bis vier Monate, von 25 bis 300 Gulden Gefängniss oder Arbeitshaus bis zwei Jahre und bei höhern Summen Zuchthaus bis fünf Jahre. § 401 bedroht die Unterschlagung unter Erschwerungsgründen. Hessisches Gesetzbuch Art. 379: Wer sich eine fremde bewegliche Sache, die ihm zur Bewahrung oder Verwaltung oder in Folge eines andern die Verbindlichkeit zur Zurückgabe oder Ablieferung derselben begründeten Rechtsgeschäft anvertraut oder übergeben worden ist, in der Absicht, sie dem Eigenthümer oder sonst Berechtigten zu entziehen, widerrechtlich zueignet, macht sich der Unterschlagung schuldig. Die Unterschlagung ist vollendet, wenn der Besitzer entweder dem zur Zurückforderung Berechtigten den Besitz oder Gewahrsam abgeleugnet oder die Sache ganz oder zum Theil verbraucht oder veräussert oder sonst eine Handlung, wozu nur der Eigenthümer berechtigt ist, damit vorgenommen hat. Hat der Besitzer aber in den unter Nro. 2 gedachten Fällen auf erfolgte Zurückforderung die gänzliche Zufriedenstellung des Berechtigten sogleich bewirkt und ist die Unterschlagung an einer vertretbaren Sache begangen worden, so findet keine Bestrafung statt. (Strafe ist nach Art. 382 die des Diebstahls, jedoch mit Herabsetzung von ein Viertel oder die Hälfte.) Braunschweig. Gesetzbuch Art. 220: Wer wissentlich eine fremde bewegliche Sache, die er in seinem Besitze oder Gewahrsame hat, widerrechtlich in gewinnsüchtiger Absicht sich aneignet, insbesondere dieselbe veräussert, ganz oder theilweise verbraucht, oder solche, um sie sich anzueignen, verpfändet oder gegen den

zur Zurückforderung Berechtigten deren Besitz ableugnet oder verheimlicht, ist zu bestrafen. (Strafe nach dem Werthe unter 2 Thlr. polizeilich, in Fällen über 500 Thaler Zuchthaus. Hannöv. Gesetzbuch Art. 302: Wer eine fremde bewegliche Sache für einen Andern in seinem Besitze oder Gewahrsame hat und sich dieselbe mit rechtswidrigem Vorsatze zueignet, ist der Unterschlagung schuldig. Die Unterschlagung ist in der Regel den von dem einfachen Diebstahle geltenden in den Art. 284, 286, 289 und 299 enthaltenen Bestimmungen unterworfen, die daselbst angedrohten Strafen sind jedoch bei der Unterschlagung gefundener Sachen auf die Hälfte ihrer Dauer zu beschränken. Sollte der Werth des unterschlagen gefundenen Gegenstandes weniger als zwei Thaler betragen, so unterliegt die Handlung nur der polizeilichen Ahndung. Wider öffentliche Boten, Fruchtfahrer, Schiffer, Bevollmächtigte, Verwalter, Privatrechnungsführer, Depositarien, Vormünder, Curatoren und das Hausgesinde, sowie die denselben gleichgestellten und die in demselben Artikel erwähnten Personen ist hingegen, falls sie die ihnen anvertrauten Sachen unterschlagen, die Strafe des ausgezeichneten Diebstahls erster Klasse anzuwenden; die im zweiten Satze gemachte Ausnahme findet auch hier ihre Anwendung.

7) Schon Remus und Gobler in ihrer Paraphrase dehnen die Worte aus und der Letzte spricht von bonis quae sibi fide conservanda custodiendaque commissa aut deposita sunt.

8) Tittmann Handbuch II. S. 519. Hepp S. 18.

9) Siehe meine Ausführung in Demme's Annalen S. 14—20, und Blätter für Rechtsanwendung in Baiern, 1837 S. 362.

10) Demme's Annalen S. 15.

11) L. 3 § 3 D. de aquae possess. L. 3 q. ult. D. de jure fisci. Siehe zwar Klien S. 195. v. Gönner Jahrbücher I. S. 229. Auch nach dem Code pénal ist Verheimlichung des Schatzes nicht strafbar. Rauter II. p. 111. Helie VI. p. 579. Gut Blätt. für Rechtsanwendung in Baiern 1838 S. 232, wo nachgewiesen wird, dass auch nach baier. Recht die Verhehlung des Schatzes nicht strafbar ist. Nach österreich. Bestimmung (bürgerl. Gesetzbuch Art. 400) verliert der Finder wegen Verhehlung seinen Antheil. Das württemb. Gesetzbuch Art. 349 dehnt aber Unterschlagung auf Verhehlung eines Schatzes aus. Siehe noch Hufnagel das Strafgesetzb. S. 369, dessen Präjudicien S. 475. Nach bad. Gesetzbuch § 408 u. 409 verliert der Finder, der den Schatz zum Nachtheil des Eigenthümers verheimlicht, den ihm gebührenden Antheil.

12) Dollmann in den Blättern S. 115.

13) Dollmann S. 136.

14) Lehrreicher Fall in der Zeitschr. für österreich. Rechtsgelehrsamkeit 1836 S. 296. Siehe auch Fall in der crim. Zeitung 2. Bd. S. 124.

15) Fall in der Zeitschrift: Der Jurist, 1843 1. Heft S. 25.

16) Ueber Unterschied der Unterschlagung vom Hausdiebstahl: v. Wessely in der österreich. Zeitschrift 1833 S. 321. Blätter für Rechtsanwendung 1837 S. 318. Klien vom Diebst. S. 171, u. gut Escher Lehre vom Betrug S. 277—86. Weiss Comm. III. S. 213 u. in Heuser Entscheidung d. Oberappellationsgerichts Cassel II. S. 329.

17) Mein Aufsatz in Demme S. 18; vergl. mit Dollmann S. 137.

18) Blätter für Rechtsanwendung II. S. 318, Dollmann S. 134.

19) Unterscheidungen bei Dollmann S. 116—18. Ein arrêt v. 7. Sept. 1844 (Journal du droit crim. 1845 p. 117) erkennt ebenfalls bei mandatar. Unterschlagung an. Nach Hufnagel Präjudicien S. 459 passt das Verbrechen bei dem Commissionär nicht.

20) Mein Aufsatz in Demme l. c. S. 22; vergl. mit Heffter S. 446 u. Dollmann S. 193.

21) Mein Aufsatz l. c. S. 25—30.

22) Mein Aufsatz S. 22 und Dollmann S. 195.

23) Dollmann S. 197 und Zergliederung der Fälle in der österreich. Zeitschrift 1846 S. 449.

24) Dollmann S. 195. Mein Aufsatz S. 30. Weiss Comm. S. 201.

25) Es kommt dabei auf die Art der Absicht an: Weiss III. S. 208; Dollmann S. 203; Hufnagel Comm. II. S. 465.

26) Weiss S. 207. Mein Aufsatz S. 26. Unterscheidungen in Dollmann S. 197—202.

27) Siehe jedoch strengere Ansichten im Urtheil bei Heuser Entscheidung des Oberappellationsgerichts Cassel II. S. 310, 335, 375.

28) Ueber Einfluss der Absicht der Compensation. Mein Aufsatz S. 29; vergl. mit Dollmann S. 216.

29) Scholz S. 46. Rahn S. 9, 11. Dollmann S. 200 über Einfluss, wenn Geld versiegelt übergeben wurde. Hufnagel Comm. II. S. 466 über Einfluss, wenn depositum irregulare da ist. Heyne in den Jahrbüchern für sächs. Strafrecht II. S. 156.

30) Mein Aufsatz S. 31; vgl. mit Hepp im Archiv XIV. S. 353. Luden vom Versuch S. 391, 497.

31) Zachariä vom Versuche I. S. 73. Weiss S. 212.

32) z. B. wenn Beamte, öffentliche Boten das Verbrechen verüben.

33) Tittmann Handbuch II. § 522. Bauer Lehrbuch § 265. Scholz S. 53. Weiss S. 206; am besten Helie théorie VII. p. 355. Verhandlungen in der württemb. Kammer über gelindere Bestrafung dieses Verbrechens in der Sitzung 54 S. 12—17. Die Motive zum sächs. Gesetzbuche S. 103 suchen strengere Strafe als bei Diebstahl zu rechtfertigen. Siehe aber Krug Studien II. S. 117.

§ 316.

B. Die **Zueignung**, als der eigentliche Act der Uebertretung, hat nothwendig zwei Bestandtheile, I. den Willen, die fremde Sache (der Substanz nach) als Eigenthum zu haben (animus rem sibi habendi) 1); daher blos beabsichtigter Genuss oder Gebrauch derselben 2), blosse Detention, wiewohl für unerlaubte, selbst eigennützige Zwecke 3) u. s. w. den Begriff dieses Verbrechens zerstören. Ausserdem II. eine körperliche Handlung (factum), wodurch die zuzueignende Sache der Willkür physisch unterworfen oder die beabsichtigte Disposition über dieselbe, als über ein Eigenthum mit der That angefangen wird 4).

1) L. 43 § 6, 7. L. 44 § 1. L. 67 pr. D. de furt.

2) L. 52 § 20 D. de furt.

3) z. B. um unter dem Vorwand, sie gefunden zu haben, eine Belohnung zu erschleichen (Betrug), um sich eigenmächtig Sicherheit wegen einer Forderung zu verschaffen (Selbsthülfe). u. s. w.

4) L. 1 § 1, 2 de furt. L. 3 § 18 D. de acq. vel. am. poss. Cf. Averanius interpret. jur. L. 1 c. 28.

Note I. des Herausg. Hauptmerkmal des Diebstahls ist, dass das Wegnehmen nicht mittelst einer solchen Gewalt geschehen darf, die Raub begründet. Hier kommt es darauf an, in welchem Umfang im Landesgesetz der Begriff des Raubes gefasst ist.

Note II. des Herausg. Die Heimlichkeit der Wegnahme gehört jetzt nicht zum Begriff des Diebstahls. Siehe zwar Marezoll S. 387 Note 3. Werner Handb. S. 397. Tittmann Handbuch II. S. 334. Heffter Lehrb. S. 427. Dollmann S. 110. Ueber altes deutsches Recht Cropp in den Beiträgen S. 10, bestimmter nach Wilda Strafrecht S. 862 dafür, dass Heimlichkeit gefordert war.

§ 317.

Vermöge des zweiten Erfordernisses der Zueignung (§ 316, II.) wird die Entwendung vollbracht, I. an Sachen, welche sich noch nicht im Naturalbesitze des Uebertreters befinden, durch wirkliche Apprehension, Ergreifung, womit die Person dieselbe ihrer willkürlichen Macht physisch unterwirft und so den Naturalbesitz anfängt. Blosse Berührung hingegen ist zur Vollendung so wenig hinreichend 1), als das Unterbringen derselben an einen dritten sichern Ort dazu nothwendig ist 2). II. Wer die zu entwendende Sache selbst schon detinirt, vollendet erst dann die Entwendung, wenn er durch eine neue mit der Sache vorgenommene Thathandlung äusserlich erklärt hat, dieselbe nicht mehr für den Anderen, sondern für sich selbst als Eigenthum besitzen zu wollen 3).

1) L. 1 § 2 D. de furt. L. 15 D. ad exhibendum. L. 3 § 18 D. de poss. Cf. Kleinschrod a. a. O. S. 67, 68.

2) L. 3, 4, 5, 21 D. de furt. PGO. Art. 158. Cf. Kleinschrod a. a. O. S. 68 ff. Dagegen Hommel Rhaps. Q. 88 nr. 8. Struben rechtl. Bed. Thl. I. Bed. 15.

3) L. 3 § 11. L. 47 D. de poss. L. 1 § 2. L. 67 pr. D. de furt. Cf. Averanius int. jur. L. 1 l. c. § 19, 20. Besonders Savigny Recht des Besitzes. 3. Abschn. 2. Ausgabe p. 365—370.

Note I. des Herausg. Hierher gehört der Streit, ob die Theorie der Contrectation, welche schon den Diebstahl als vollendet ansieht, sobald der Dieb die fremde Sache in diebischer Absicht berührt und ergriffen hat, oder die Ablationstheorie richtig ist, welche erst dann den Diebstahl als vollendet ansieht, wenn der Dieb die Sache fortgeschafft und in sein Gewahrsam gebracht hat. Gewiss ist nur die Ansicht richtig, welche den Diebstahl als vollendet erkennt, wenn der Dieb die Sache (mit diebischer Absicht) von dem Orte, wo sie der Bestohlene bewahrte, an sich und weggebracht

hat, dass sie der Verfügung des Diebes unterworfen und der des Bestohlenen entzogen ist. L. 10 pr. D. de condict. furtiva. L. 15 D. ad exhib. L. 21, 22 D. de furtis. L. 25 D. de aquir. poss. Martin Lehrbuch S. 334. Bauer Lehrbuch § 240. Wessely in Wagner's Zeitschrift l. c. S. 205. Heffter Lehrb. § 494. Zachariä vom Versuche S. 15. Luden vom Versuche S. 496.

Note II. des Herausg. Der grosse Widerstreit der Ansichten über Vollendung des Diebstahls erklärt sich daraus, dass man aus einzelnen römischen Stellen eine Theorie ableiten zu können hofft. Allerdings entscheiden jene die vernünftige Ansicht über das, was Besitzergreifung begründet, ausdrückenden römischen Stellen; aber man muss dabei auch berücksichtigen, dass bei uns über den Versuch andere Ansichten als bei den Römern gelten und dass es bei uns auf den Betrag des Gestohlenen ankommt. Oft kann auch in Bezug auf einen Theil der Sachen vollendeter, in Bezug auf andere Sachen versuchter Diebstahl da sein. Siehe überhaupt Wächter im Archiv 1840. nr. 6. Zirkler im Archiv 1841. nr. 18. Derselbe in Sarvey Monatsschrift III. S. 1 und S. 273. Wächter im Rechtslexikon S. 364. Weiss Commentar III. S. 66. Hufnagel Commentar II. S. 306. Kitka Abhandl. aus dem Gebiete des Strafrechts S. 151.

Note III. des Herausg. Auch in den neuen Gesetzen ist viel Streit. Von der österreichischen Praxis Kitka l. c. S. 151, 159, vgl. mit Wildner's Jurist 9. Bd. S. 46. Das preussische Landrecht § 1114 erklärt, dass es für die Bestrafung keinen Unterschied mache, ob der gesuchte Vortheil erreicht worden ist oder nicht, sobald nur der Dieb die entwendete Sache in seinen Gewahrsam genommen hat. Das baierische Gesetzbuch Art. 210 erklärt den Diebstahl für vollendet, sobald der Dieb die Sache von ihrer Stelle hinweg zu sich genommen oder sonst in seine Gewalt gebracht hat. Nach württembergischen Strafgesetzbuch Art. 317, wenn er die Sache weggenommen und in seine Gewalt gebracht hat. Hufnagel das Strafgesetzbuch S. 314. — Das sächsische Gesetzbuch Art. 225 erklärt Diebstahl für vollbracht, sobald der Dieb die Sache an sich genommen hat. Krug Studien II. S. 94. Das thurgauische Gesetzbuch Art. 215 ist wie das württembergische gefasst. Nach hannoverschem Gesetzbuch Art. 282 ist Diebstahl vollendet, wenn der Dieb die Sache so in seine Gewalt gebracht hat, dass er dadurch deren natürlicher Besitzer geworden ist. Es genügt, wenn der Dieb die Sache an seinem Körper verborgen oder zum Forttragen an sich genommen oder sonst von der Stelle, wo er sie antraf, in der Meinung entfernt hat, sie dadurch der Verfügung des Bestohlenen zu entziehen. Siehe darüber v. Bothmer Erörterungen II. S. 138.

Note IV. des Herausg. Ueber den Fall, wo der Dieb die Kiste, in welcher Sachen versperrt waren, fortgetragen und in seiner Wohnung geöffnet hat: Kitka S. 159, vergl. mit Aufsatz in Wildner Jurist IX. S. 45.

§ 318.

C. Die Zueignung muss nicht nur **rechtswidrig**, sondern auch **eigenmächtig** geschehen sein, also wider oder ohne (ausdrückliche oder stillschweigende) Einwilligung des Eigenthümers oder Civilbesitzers in die Zueignung 1). Daher l. ist bei vorhandener Einwilligung des Naturalbesitzers in die Wegnahme der Sache zum Nachtheile des Eigenthümers wahre Entwendung 2), aber bei vorhandener Einwilligung des Eigenthümers zum

Nachtheile des Naturalbesitzers 3) blos Betrug vorhanden. Desgleichen II. ist Betrug, nicht Entwendung anzunehmen, wenn der Eigenthümer, in Folge betrüglicher Benutzung oder Erregung eines Irrthums, in die Besitznahme eingewilligt hat 4).

1) L. 91 D. de furtis. Cf. Koch inst. jur. crim. § 179. Klein peinl. Recht § 428.

2) Dagegen Klein a. a. O. p. 279. Siehe Werner Handbuch S. 405.

3) Z. B. um den Werth der Sache mit Dem, der sie wegnimmt, zu theilen und dann wider den Depositar den vollen Ersatz auszuklagen.

4) L. 43 § 3. L. 52 § 15 D. de furtis. Die wissentliche Annahme einer Nichtschuld (L. 43 pr. L. 44 § 1. L. 66 § 3. L. 80 § 5 seq. D. de furt. L. 18 D. de cond. furt. L. 14 D. de cond. causa data. L. 19 C. de furt.) und andere Fälle dieser Art, welche das römische Recht zum furtum zählt (L. 52 § 22. L. 66 § 4 D. de furt.), sind nach dem Geiste der deutschen Gesetze von dem Diebstahl auszuschliessen. Diese Gränzverwirrung des furti im römischen Recht ist aus der Entwickelungsgeschichte vom falsum und stellionatus leicht zu erklären.

Note I. des Herausg. Nur durch die ausdrückliche und nicht durch Täuschung erschlichene Einwilligung Desjenigen, der rechtlich befugt war, die Wegnahme der Sache zu gestatten, kann der Diebstahl wegfallen, und zwar müssten, wenn Diebstahl wegfallen sollte, Diejenigen, welche ein rechtliches Interesse an der Erhaltung der Sache haben, in die Ueberlassung der Sache an den Dieb ausdrücklich oder stillschweigend gewilligt haben. Das blosse Wissen oder Geschehenlassen der Wegnahme reicht nicht hin, Straflosigkeit zu begründen. L. 48 § 3, 10. L. 46 § 7. L. 76 D. de furtis. L. 91. L. 20 Cod. de furtis. Martin Lehrbuch S. 340. Tittmann Handbuch II. S. 335. Klien vom Diebstahl S. 281—284. Heffter Lehrbuch S. 427. Henke II. S. 410. Siehe über die Unterscheidung von Betrug und Diebstahl: Escher die Lehre vom strafbaren Betrug S. 275. Ueber den Ausdruck: ohne Einwilligung des Eigenthümers oder Berechtigten v. Bothmer Erörterungen I. S. 102. Weiss Commentar III. S. 29—32, und über französ. Recht Nypels l. c. p. 348. Siehe noch überhaupt v. Wächter im Rechtslexikon S. 366, im Archiv des Criminalrechts 1843. S. 153.

Note II. des Herausg. Ueber die Auslegung der L. 20 Cod. de furtis Luden vom Versuche S. 190. Pfotenhauer vom Einfluss des factischen Irrthums I. S. 141—147.

§ 319.

D. Die eigenmächtige Zueignung der fremden Sache muss in **gewinnsüchtiger Absicht** (animo lucri faciendi) d. i. zu dem Zwecke geschehen sein, unmittelbar durch den Gebrauchs- oder Tauschwerth der Sache selbst sein Vermögen (die Mittel zu sinnlichen Zwecken) zu vergrössern 1); wenn nicht die Wegnahme der Sache in Selbsthülfe 2), unerlaubte Beschädigung 3), Injurie 4) und dergl. übergehen soll. Eine Sache, die nicht um ihres Gebrauchs noch Tauschwerths willen, sondern blos darum genommen

wurde, um durch sie eine andere Sache von unmittelbarem Werthe zu erlangen, begründet nur einen Betrug 5). Dagegen ist gleichviel, ob unmittelbarer Genuss oder Austausch der Sache gegen andere oder unentgeltliche Wiederveräusserung Beweggrund der Entwendung gewesen 6).

1) § 1 J. de obl. ex del. L. 1 § 3. L. 34 § 1 D. de furt.

2) L. 1 § 4 D. de abigeis. L. 14 § 4 D. de furt.

3) L. 22 pr. L. 50 § 4 D. de furt. L. 14 § 2 D. de praescr. verb.

4) L. 53 pr. D. de furt.

5) Entwendung von Urkunden, um dadurch sich von einer Schuld zu befreien, eine Erbschaft zu gewinnen etc. L. 3 § 1 D. stellionatus. L. 2. L. 16 D. de L. Corn. de falsis. Doch schwankt in mehreren Punkten das römische Recht zwischen furtum und Betrug (L. 27 D. de furtis), worauf indessen nach deutschem Recht nicht zu sehen ist. Die Grösse des Diebstahls ist nach diesem das Hauptmoment rechtlicher Beurtheilung; diese Grösse aber kann nicht bestimmt werden nach dem Object, welches unmittelbar genommen wurde, weil dieses an sich keinen Werth hat, und nicht nach dem Werth, welcher dadurch gewonnen werden soll, weil dieser durch die Wegnahme der Urkunde noch nicht genommen ist.

6) L. 54 § 1 D. de furt.

Note I. des Herausg. Vom Unterschied des Diebstahls von der Selbsthülfe. L. 15 D. quod metus causa. L. 7 D. ad leg. Jul. de vi priv. L. 10 § 16 D. quae in fraudem credit. Klien vom Diebstahl S. 294, 321. Heffter Lehrbuch S. 400. Kitka in Wagner's Zeitschrift 1835. S. 168. Ueberall, wo der Wegnehmende nur die Absicht hat, Retentionsrechte oder auch nur vermeintliche Ansprüche gegen Denjenigen, dem er die Sache wegnimmt, geltend zu machen, ist nur Selbsthülfe vorhanden. Die Art der Wegnahme, welche die diebische Absicht ausschliesst, wird von Bedeutung sein. Weiss Commentar III. S. 22. Schwarze in v. Watzdorf neue Jahrb. des sächsischen Rechts 1. Bd. S. 34 u. 110. Hufnagel Commentar I. S. 522. Von Frankreich Helie théorie VI. p. 565.

Note II. des Herausg. Vom Diebstahl von Urkunden. Klien vom Diebstahl S. 318. Hofacker Jahrbücher des württembergischen Rechts 2. Bd. S. 431. Bei Urkundenwegnahme kann nicht die Summe, auf welche sie sich bezieht, als der Betrag angesehen werden, nach welchem die Strafe zu berechnen ist. L. 32 D. de furtis. (Zweifelhafter wird es bei Papieren au porteur.) Dies ist auch anerkannt in Mannkopf Jahrbücher des preussischen Strafrechts 2. Heft S. 383. Hufnagel Commentar II. S. 302. Annalen der badischen Gerichtshöfe 1843. nr. 26. Weiss sächsisches Gesetzbuch III. S. 47. Von Frankreich Helie théorie VI. p. 599. Dass die L. 27 § 1, 2. L. 28 D. de furtis auch auf die öffentliche Diebstahlsstrafe Anwendung leide, ist kaum anzunehmen. Wächter im Rechtslexikon III. S. 301, 396.

Note III. des Herausg. Der animus lucri faciendi, welchen das römische Recht zum Diebstahl fordert (Unterholzner Lehre von der Verjährung S. 206), wird weder richtig bezeichnend mit dem deutschen Worte Habsucht noch mit Gewinnsucht übersetzt. Siehe verschiedene Ansichten in Tittmann Handbuch II. S. 344. Klien vom Diebstahl S. 291. Martin Lehrbuch S. 336. Oersted Grundregeln S. 367. Hepp Versuche nr. 8. Bauer Lehrbuch § 241. Heffter Lehrbuch § 496. Rosshirt Geschichte II. S. 318. Abegg Lehrbuch S. 461. Wessely in Wagner's Zeitschrift l. c. S. 208. Heffter S. 428 Note 5 meint, dass man am besten an die römische Vorstellung von dem animus lucri fac. sich wieder anschliessen sollte. Richtig

ist es, dass nach der Erfahrung in allen Ländern, wo die neuen Gesetzbücher andere Fassungen vorschlagen, grosse Zweifel entstehen und der Begriff von Diebstahl zu weit ausgedehnt wird, z. B. wenn es heisst, über den Gegenstand so zu verfügen, wie es der Eigenthümer zu thun berechtigt ist. Arnold in den Blättern füs Rechtsanwendung 1844. S. 107. Versteht man den animus lucri fac. richtig, so wird dem Richter schon gezeigt, wo diebische Absicht ist, und man kann dann die Absicht bei diesem bezeichnen: als Absicht die Sache sich zuzueignen und sich damit zu bereichern, gleichviel indem der Dieb die Sache für sich behalten oder sonst darüber zum Vortheil Anderer verfügen will. Wächter S. 398. Weiss Commentar III. S. 37. Birnbaum im Archiv 1843. S. 154. Darauf geht auch die französische Ansicht, wenn soustraction frauduleuse gefordert wird. Helie VI. pag. 569. Leue das Schöffengericht S. 78. Siehe zwar Birnbaum S. 25.

Note IV. des Herausg. Man sieht aus den oben in Note VI. zu § 314 angegebenen Definitionen der neuen Gesetzbücher vom Diebstahl, wie wenig man noch darüber einig ist, den römischen Ausdruck: animus lucri faciendi richtig im Gesetze zu bezeichnen. Sehr lehrreich sind die Verhandlungen in der sächsischen Kammer, wo der Regierungsantrag forderte: die Absicht, die Sache für sich oder Andere zu gewinnen, während die zweite Kammer vorschlug zu setzen: um sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen; nach dem angenommenen Gesetze heisst es: um dadurch sich oder einem Andern einen unerlaubten Gewinn zu verschaffen. Krug Studien II. S. 84—87. Man muss hier nun nicht an Gewinn als Absicht der Bereicherung denken. Oft wird die Beurtheilung schwierig, ob der Fall Diebstahl oder Beschädigung der Sache enthalte, z. B. wenn Jemand die Sache, die er wegnimmt, sogleich in das Wasser wirft. Mittheilungen der sächsischen Landtagsverhandlungen S. 3914—20.

Note V. des Herausg. Eine besondere Bedeutung erhält die Lehre von der Absicht bei Diebstahl in den Fällen, in welchen ein Dienstbote gegen den Willen seines Herrn Getreide heimlich wegnimmt, um es den Pferden zu verfüttern. Mit Recht ist es nicht als Diebstahl angenommen. Baiern: Urtheil in Blättern für Rechtsanwendung 1844. S. 107. Urtheil von Hannover in jurist. Zeitung für Hannover 1846. 3. Heft S. 182; ebenso vom königl. sächs. Oberappellationsgericht in den neuen Jahrbüchern für sächsisches Strafrecht IV. S. 208.

§ 320.

E. Zu jeder Entwendung gehört Dolus, das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit und der diebischen Eigenschaft der Handlung. Eine fahrlässige Entwendung ist philosophisch denkbar 1), aber nach positivem Gesetz unmöglich 2).

1) Kleinschrod a. a. O. verwickelt sich in petitiones principii, wenn er aus der Natur der Sache die Unmöglichkeit fahrlässiger Entwendung zeigen will, und Grolman (in der Bibl. des peinl. Rechts B. I. St. 1 S. 200) fehlt gegen die Gesetze, wenn er auch nach diesen eine culpose Entwendung zulässt.

2) § 7 J. de obl. ex del. § 1 J. de vi bonor. rapt. L. 46 § 3 D. de furt.

Note I. des Herausg. Ueber das Wesen des bösen Vorsatzes bei dem Diebstahl: Kitka in Wagner's Zeitschrift 1835. S. 165 ff. Der Begriff des Dolus, den man zum Grunde legt, wird hier wichtig; so zeigt sich z. B. wie irrig es ist, zum Dolus die Absicht zu schaden oder das Merkmal zu fordern,

dass der Thäter die Hervorbringung des Verbrechens als Zweck seiner Handlung sich vorsetzte. Gut Kitka in Wildner's Jurist 1842. S. 56.

Note II. des Herausg. Dass es keinen culposen Diebstahl gibt, ist allgemein anerkannt. Martin Lehrbuch S. 335. Hepp Versuche S. 225. Wächter Lehrbuch II. S. 288. Bauer Lehrbuch S. 241. Heffter Lehrbuch S. 421, 427. Siehe aber auch Birnbaum im Archiv des Criminalrechts XIV. S. 102, 103.

§ 321.

Der Zustand der höchsten Noth schliesst nach ausdrücklichen Gesetzen die Strafbarkeit der Entwendung aus 1). Dieser Nothstand ist vorhanden, wenn die Entwendung fremden Eigenthums die einzige Bedingung zur Erhaltung des Lebens des Entwenders oder seines Weibes oder seiner Kinder gewesen ist 2). Es wird also vorausgesetzt I. die höchste Noth (rechte Hungersnoth), nicht blosse Armuth, II. der Entwender musste keine andere rechtliche Mittel zur Rettung haben 3), III. der Gegenstand der Entwendung mussten Esswaaren sein 4) IV. er musste nicht mehr genommen haben, als zur Abwendung der Noth erforderlich war, V. er musste nicht härtere Mittel angewendet haben, als nöthig war, um die Entwendung zu vollenden. Jede Art der Entwendung, selbst gewaltsame, wirkt unter diesen Bedingungen Straflosigkeit. Den Beweis der Noth führt der Entwender 5).

PGO. Art. 266.

1) A. L. Schott Diss. de furto ex necessitate commisso. Tubing. 1772. C. W. Walch Diss. de furto fame dominante facto. Jen. 1788. Steiger (in den vermischten Aufsätzen aus dem Gebiete der Justiz und Polizei. Mainz 1809) nr. 8 S. 50.

2) Nicht auszudehnen auf andere Verwandte. Böhmer ad art. 166 § 3.

3) Böhmer ad h. art. § 2. Quistorp Thl. I. § 375.

4) Das Gesetz sagt es. Der Grund ist die besondere Grösse des Reizes und die unmittelbare Gewissheit der Hungersnoth, als Grund der That. Walch l. c. § 7. Dagegen Kress ad h. a. Böhmer ad Carpzov Q. 83 obs. 3. Struben Thl. III. Bed. 137. Quistorp Thl. I. § 376.

5) Kress ad h. a. § 2 Note 2. Böhmer ad eund. § 4.

Note I. des Herausg. Zu eng ist die Ansicht des Comp., dass nur Esswaaren Gegenstand des Diebstahls sein müssen, wenn er wegen Hungersnoth straflos sein soll. Der Art. 175 CCC., der auch bei Hungersnoth Kirchendiebstahl entschuldigt, beweist, dass die Anführung von Esswaaren nur beispielsweise geschah. Siehe auch Tittmann Handbuch I. S. 173. Heffter S. 400. Für die Ausdehnung c. 3 X. de furtis. Eine (zu) weite Ausdehnung gab der Entschuldigung wegen Hungersnoth ein badisches Urtheil in den Annalen der badischen Gerichtshöfe 1836. nr. 21. Siehe noch gut Vaillant de libera voluntate ad delictum p. 153.

Note II. des Herausg. Da, wo neue Gesetzgebungen gelten, kann durch die oben in Note 1 zu § 36 angegebene Vorschrift einigermaassen, obwohl ungenügend, über Einfluss des Nothstandes geholfen werden. Das preussische Landrecht § 1115 erklärt diese Noth nur als Grund der Begnadigung. Im französischen Rechte ist es sehr streitig: Helie théorie du Code pénal II. p. 269 (der die Hungersnoth nicht als gesetzlichen Entschuldigungsgrund zulässt). Carnot, Dalloz und Andere wenden den Art. 64 auf den Fall an. Nypels in seiner Bearbeitung I. p. 262. Die Jury weiss hier durch ihren Ausspruch nachzuhelfen. Vaillant de libera volunt. p. 154.

§ 322.

Für den Besitzer ist gegen den Dieb das Recht der Nothwehr begründet. Diese wird jedoch, nach römischem Rechte 1), als vorhanden angenommen I. gegen einen bei Tage ertappten Dieb (furtum diurnus) nur alsdann, wenn dieser mit Waffen sich vertheidigt, II. wenn der Dieb in einem Hause bei Nacht ertappt worden (furtum nocturnis), auch ohne jene Voraussetzung, jedoch immer nur unter Voraussetzung der allgemeinen Erfordernisse rechter Nothwehr 2). Die peinliche Gerichtsordnung zählt die Tödtung eines Menschen, „den man nächtlicher Weil gefährlicher weis in seinem Hause findet,“ im Allgemeinen zu den Fällen, welche eine Entschuldigung begründen können, ohne jedoch die besonderen Erfordernisse anzugeben, welche jene Entschuldigung wirklich begründen 3).

1) L. 4 § 1 D. ad L. Aquil. L. 54 § 2 D. de furtis. L. 9 D. ad L. Corn. de sic. Paulus R. S. V. 23 § 9. Gellius N. A. XI. c. 18.

2) Si parcere ei sine periculo suo (i. e. suarum rerum, suive corporis) non potuit. L. 9 D. cit. Das emblema Tribon'ani in der L. 4 § 1 D. ad L. Aquil. „ut tamen id ipsum cum clamore testificetur,“ möchte wohl auf die Verhältnisse des Aquilischen Gesetzes beschränkt bleiben müssen.

3) Denn die PGO. Art. 150 fährt gleich nachher mit den Worten fort: „die nächstobgemeldte Fäll alle haben gar viel Unterscheid, wann die Entschuldigung oder kein Entschuldigung auf ihnen tragen u. s. w.“ Dies in früheren Ausgaben behauptete uneingeschränkte Tödtungsrecht eines fur nocturnus, wie es auch nach den 12 Tafeln Statt fand, ist daher nicht zu rechtfertigen. Das Beiwort „gefährlicher weis“ weist auch deutlich auf das si parcere ei — non potuit hin. Vergl. Abegg Untersuchungen Abh. II. § 67 und 109.

Note des Herausg. Die Richtigkeit der Ansicht des Comp., dass man den nächtlichen Dieb nicht immer, sondern nur, wenn die sonstigen Requisite der Nothwehr vorhanden, tödten dürfe, ist auch durch L. 9 D. ad leg. Corn. de sicar. dargethan. Klien von dem Diebstahl S. 354. Tittmann Handbuch II. § 358. Abegg Untersuchungen S. 364. In Bezug auf die neuen Gesetzgebungen entscheiden die oben in Note I. zu § 38 angegebenen Vorschriften über Nothwehr.

§ 323.

Die Entwendung zerfällt in zwei Hauptgattungen, jenachdem dieselbe entweder A. mittelst Verletzung angeborner Rechte einer Person verübt wird — Raub, oder B. ohne dieselbe, als blosse Verletzung des Eigenthumsrechts — **Diebstahl.** Dieser ist entweder I. **qualificirter** Diebstahl, auf welchen, wegen besonders beschwerenden Eigenschaften, der Tod als ordentliche Strafe gesetzt ist — wohin *a.* wegen Wiederholung, der dritte, *b.* wegen der Art der Ausführung, der gefährliche Diebstahl, *c.* hinsichtlich des Gegenstandes, der Kirchenraub — (eigentlich Kirchendiebstahl) gehören, — oder II. **nicht-qualificirter** Diebstahl. — Dieser begreift unter sich *a.* den **gemeinen** oder **einfachen** Diebstahl, und *b.* den **gesetzlich ausgezeichneten** (im engeren Sinne), welcher, von den gemeinen Strafgesetzen ausgenommen, mit keiner öffentlichen Strafe bedroht ist 1).

1) Verschiedene, in der PGO. noch besonders genannte Arten der Entwendung, z. B. der Früchtediebstahl auf dem Felde, so weit derselbe öffentliche Strafe zur Folge hat (Art. 167), der Holzdiebstahl (Art. 168), der Fischdiebstahl (Art. 169), sind entweder nach den Grundsätzen der übrigen Arten des Diebstahls zu bestrafen oder gehören, wie das Fischen aus fliessenden Gewässern, gar nicht zum Diebstahl, oder sind, wie das verbotene Holzfällen, hinsichtlich ihrer Bestrafung blos nach den Particulargesetzen und Gewohnheiten zu beurtheilen.

Note I. des Herausg. Es ist hier am Platze, die verschiedene Weise, wie die neuen Gesetzgebungen den Diebstahl in seinen Arten auffassen, darzustellen und die Strafverhältnisse anzugeben. — Das österreichische Gesetzbuch betrachtet den Diebstahl theils als Verbrechen, theils als Polizeiübertretung. Das letzte ist er (2. Theil des Gesetzbuchs Art. 210), wenn er nicht die Merkmale an sich trägt, die die Handlung zum Verbrechen machen (Strafe: Arrest von 1 Woche bis 3 Monate mit inneren Schärfungen). Verbrechen wird der Diebstahl (Art. 152 1. Theil): I. wegen des Betrags, wenn er mehr als 25 Gulden ausmacht; II. wegen der Beschaffenheit der That, 1) ohne Rücksicht auf den Betrag, wenn er während einer allgemeinen, z. B. Feuersnoth, oder von dem mit Gewehr oder gefährlichen Werkzeugen versehenen Diebe verübt war; 2) wenn er mehr als 5 Gulden beträgt, wenn er in Gesellschaft von Diebsgenossen oder an einem zum Gottesdienst geweihten Orte oder an versperrtem Gute oder an Holz in eingefriedeten Waldungen, an Wild in solchen Waldungen, oder mit grosser Kühnheit verübt war (Art. 154); III. wegen der Eigenschaft des gestohlenen Guts, 1) ohne Rücksicht auf den Betrag, wenn er in einer zum Gottesdienst geweihten Sache, 2) wenn er mehr als 5 Gulden beträgt, wenn er an Feld- oder Baumfrüchten, Vieh auf der Weide oder Triebe oder Ackergeräthschaften verübt war (Art. 155); IV. wegen der Eigenschaft des Thäters, wenn er schon zweimal wegen Diebstahl bestraft, oder bei Betrug über 5 Gulden, wenn er von Dienstboten an Dienstherren, von Gewerbsleuten verübt war (Strafe: schwerer Kerker von 6 Monaten bis 1 Jahr, wenn der Diebstahl ausser den in dem vorigen Paragraphen angeführten Fällen nicht weiter beschwert war; wenn dagegen zwei solche Erschwerungsgründe zusammenkommen, Kerker von 1—5 Jahre, und wenn die Summe über 300 Gulden, oder dem Bestohlenen ein nach seinen

Umständen empfindlicher Schaden zugefügt ist, oder der Diebstahl mit besonderer Verwegenheit, Arglist, oder vom Gewohnheitsdieb ausgeführt ist, 5—10 Jahre Kerker [Art. 158, 159]). — Im preussischen Rechte wurden durch die Circularverordnung vom 26. Februar 1799 (Mannkopf S. 411) die Strafen des Landrechts erhöht. Darnach hommen vor: I. gemeiner Diebstahl und zwar 1) kleiner, wenn der Betrag 5 Thaler nicht übersteigt (polizeiliche Bestrafung mit Züchtigung oder Gefängniss bis 4 Wochen [Landr. § 1121—24 und Verordnung von 1799 § 2]); 2) grosser, wenn über 5 Thaler (Züchtigung oder Gefängniss bis 2 Jahre); II. gemeiner Diebstahl unter erschwerenden Umständen: 1) Hausdiebstahl (§ 1137); 2) an Sachen, die nicht unter genauer Aufsicht zu halten sind (Landr. § 1141), daher in Feuers-, Wassersnoth, oder an Thieren auf der Weide, Ackergeräthschaften (Cabinetsordre vom 22. Juli 1832 in Mannkopf S. 423); 3) an Kirchen; 4) Diebstahl mit ausserordentlicher List; 5) an öffentlichen Denkmälern; 6) Gräbern; 7) an Leichen; 8) Diebstahl mit Gewehr oder gefährlichen Werkzeugen; 9) von Vormündern; 10) an königlichen Schlössern; 11) Sachen des Landesherrn und Prinzen; III. wiederholter gemeiner Diebstahl (doppelte Strafe als die sonst verwirkte, wenn er der erste Diebstahl gewesen wäre (Landrecht § 1159 und Verordnung von 1799 § 11); IV. dritter gemeiner Diebstahl (hier wird neben der doppelten Strafe der Dieb nach ausgestandener Strafe in ein Besserungshaus gebracht); V. gesetzlich ausgezeichnete Arten des gemeinen Diebstahls, z. B. an Militärlazarethen (Temme Handbuch S. 284); VI. gewaltsamer Diebstahl: 1) Diebstahl an bewohnten Gebäuden durch Einbruch (Landrecht § 1166); 2) durch Einsteigen; 3) Eröffnung verschlossener Thüren, Kasten durch Nachschlüssel, Dietriche; 4) Effecten von Post- oder Reisewagen (§ 1178); 5) durch Androhung von Gewaltthätigkeiten an Wächtern; 6) Handanlegung an Menschen, ohne ihnen Schmerz zuzufügen (nach § 1187 zum Raub, seit 1799 hierher gerechnet); Strafe nach dem Landrecht Zuchthaus bis 3 Jahre, seit 1799 mit Züchtigung und Einsperrung in strenge Besserungsanstalten (Temme S. 297). Das Gesetz hebt dann wieder hervor gewaltsamen Diebstahl unter erschwerenden Umständen, z. B. wenn mit Gewehr oder gefährlichem Werkzeug, und die wiederholten gewaltsamen Diebstähle (siehe überh. Temme Handbuch S. 267—305. Siehe noch Temme Kritik des Entwurfs II. S. 321). — Der Code pénal sieht bei der Bestrafung des Diebstahls gar nicht auf die Grösse der gestohlenen Summe, sondern stellt gewisse Kategorieen des Diebstahls auf, bei deren Bestrafung das Abschreckungsprincip den Gesetzgeber leitete. Nach Art. 387 war die Todesstrafe gedroht, wenn der Diebstahl begangen wurde bei dem Zusammentreffen der fünf Merkmale: zur Nachtzeit, Vereinigung von mehreren Personen, die bewaffnet waren, wenn Gewaltthätigkeiten oder Drohungen gemacht wurden, wenn das Verbrechen mit Einbruch oder unter dem Namen eines öffentlichen Beamten oder Officianten verübt wurde. Art. 382 droht lebenslängliche Galeere dem, der mit Gewalt und zwar der in Art. 382 angegebenen Erschwerungsgrüde das Verbrechen verübt, oder wenn das Verbrechen auf öffentlichen Strassen begangen wird; Zuchthaus droht Art. 385 dem, der zur Nachtzeit in Vereinigung Mehrerer oder unter zwei der erschwerenden Umstände von Art. 381, oder wenn mit Waffen, wenn auch am Tage, oder wenn ein Hausdiebstahl (also von Dienstboten), oder wenn von Wirthen, Zimmervermiethern, Fuhrleuten, Schiffern an ihnen anvertrauten Sachen verübt war. Das Gesetz vom 25. April 1824 hatte etwas die Härte dieser Strafen gemildert, aber ungenügend. Im Jahre 1832 wurde durch Gesetz vom 28. April statt der Todesstrafe (Art. 381) die lebenslängliche Zwangsarbeitsstrafe und statt der letztern (Art. 382) zeitliche gedroht, und so die Strafen herabgesetzt; allein der Geist der Strenge blieb und führt noch jetzt, wenn die Jury nicht hilft, zu harten Entscheidungen. Siehe Chauveau Code progressiv p. 304—315 über die Verhandlungen von 1832; über das jetzige Recht Rauter traité II. p. 111 bis 133; über die Härte des Code Göbel was der Criminalgesetzgebung Noth thut S. 114 und Haus observations III. p. 74 etc.; über Mängel des franzö-

sischen Gesetzes Nypels Bearbeitung von Helie II. pag. 362. — Das belgische Gesetz vom 29. Februar 1832 hat viele Diebstähle nur mehr als délits erklärt. Nypels II. pag. 376. Der Art. 401 droht allen übrigen, in den vorigen Artikeln nicht specificirten vols, den larcins (von latrocinium) und filouteries, mit besonderer List ausgeführtem Diebstahl 1 bis 5 Jahre Einsperrung. — Das baierische Gesetzbuch unterscheidet Diebstahl: I. als Verbrechen, A. wegen des Betrags (Artikel 215), wenn 25 Gulden oder darüber gestohlen wurden (Strafe Arbeitshaus auf 1 Jahr und Verlängerung um ein Viertel wegen jeder weiteren 50 Gulden); B. wegen der Beschaffenheit der Handlung, ohne Rücksicht auf die Summe: 1) wegen besonderer Heiligkeit des gestohlenen Eigenthums; wenn an Sachen, die dem Gottesdienst gewidmet sind; an Geldern zum Staatseigenthum; an Vermögen der Stiftungen; an Sachen unter obrigkeitlichem Schutz, auf öffentlichen Strassen, am Gepäck der Reisenden (Art. 217); 2) wegen besonderer Gelegenheit (Art. 218); Diebstahl in Wassers- oder Feuersnoth, auf Märkten, an Vieh auf der Weide, an Bleichstücken, nächtliche Entwendungen an Baum-, Feld- und Gartenfrüchten, Hausdiebstahl (Strafe 1—3 J. Arbeitsh. mit Verlängernng wegen des Betrags bis 8 J.); 3) wegen Gefährlichkeit, wenn Diebstahl in Vereinigung mit Mehreren, wenn mit Einschleichen zur Nachtzeit, wenn durch Einsteigen, Einbruch, mit Dietricheu, falschen Schlüsseln, wenn mit Waffen (Art. 221). Strafe 4—8 Jahre Arbeitshaus, und wenn mehrere Umstände zusammentreffen, bis 15 Jahre Zuchthaus. II. Vergehen ist der Diebstahl (Art. 379), wenn das Gestohlene über 5, aber unter 25 Gulden beträgt (Strafe Gefängniss von 1 Mon. bis 1 Jahr). III. Polizeiübertretung, wenn unter 5 Gulden. — Die Erfahrung lehrte bald, dass durch die, vom Gesetzgeber wohl nicht vorhergesehenen, Combinationen eine empörende Härte in die Strafanwendung kam (s. darüber Archiv des Criminalrechts 8. Bd. nr. 1), so dass eine Novelle vom 25. März 1816 ein anderes System einführte. Darnach bleibt ein ohne die Auszeichnung von Art. 6 verübter Diebstahl, wenn er über 25 Gulden beträgt, einfacher Diebstahl; Art. 2 des Gesetzes gibt nun zehn Umstände an als Erschwerungsgründe (die meisten der vorher im Gesetz Art. 217—219 genannten). — Strafe des einfachen Diebstahls als Verbrechen ist, wenn die Summe über 25—400 Gulden beträgt, Arbeitshaus von 1—3 Jahre, und wenn unter den erschwerenden Umständen des Art. 2, von 2—4 Jahre, wenn die Summe über 400 Gulden, einfacher Diebstahl 3—6 Jahre, mit erschwerenden Umständen 4—8 Jahre. Strafe des Diebstahls als Vergehen (von 5—25 Gulden) ist Gefängniss von 1 — 6 Monate, und bei erschwerenden Umständen bis 1 Jahr. Art. 6 hebt dann als ausgezeichneten Diebstahl hervor, ohne Rücksicht auf Betrug: A. Diebstahl an einer zum Gottesdienst bestimmten Sache an einem zum Gottesdienst bestimmten Ort; B. Diebstahl durch Einsteigen; C. durch Einbruch; D. bewaffneter Diebstahl; E. Diebstahl von Banden (Strafe 4—8 J. Arbeitshaus, bei mildernden Umständen mit Ermächtigung zur Hälfte herabzugehen; wenn die Summe über 400 Gulden, Strafe Zuchthaus von 8—10 J.). Aus den oben Note VI. zu § 314 angegebenen Darstellungen in den Blättern für Rechtsanwendung zeigt sich, wie sehr die Gerichtshöfe der Ausdehnung des Begriffs von Diebstahl entgegenwirken. — Das sächs. Criminalgesetzbuch Art. 223 unterscheidet: I. einfachen Diebstahl ohne erschwerende Umstände, wenn Betrag von 5 Thalern Gefängniss bis 6 Wochen, von 5 — 10 Thalern Gefängniss bis 8 Wochen oder Arbeitshaus, bei Betrag über 50 Thaler Arbeitshaus von 1—6 J.; II. ausgezeichneter Diebstahl ist (Art. 227) A. wenn eine zu kirchlichem Gebrauch bei Ausübung des Gottesdienstes in Anwendung befindliche Sache aus einem zum Gottesdienste befindlichen Gebäude entwendet wird (Strafe 1—6 Jahre), wenn aus solchen Gebäuden andere Sachen entwendet werden, mit Erhöhung der einfachen Strafe; B. Art. 229. Entwendung zur Zeit dringender Gefahren, Verdoppelung der einfachen Strafe; III. Diebstahl durch Einbruch oder Einsteigen (Art. 230) oder dadurch verübt, dass der Dieb, um zur Nachtzeit zu stehlen, sich in Gebäude einschlich (über Auslegung neue sächsische Jahrbücher II. S. 242 und 363, IV. S. 208), bei

Betrag bis 10 Thaler mit Arbeitshaus bis 1 Jahr, bei Betrag über 50 Thaler bis 6 Jahre Arbeitshaus; IV. Vereinigung Mehrerer zu gewerbsmässiger Betreibung von Diebstählen (Art. 232) wenigstens 3 Monate Arbeitshaus; V. Diebstahl, wenn der auf der That betroffene Dieb sich bei Festnehmung mit Gewalt oder lebensgefährlichen Drohungen widersetzt; VI. wenn der Dieb sich bei Verübung des Diebstahls mit Waffen versehen, um sich zur Wehre zu setzen, Zuchthaus von 1—8 Jahre (siehe über diese Drohungen Krug Studien II. S. 96). — Das württembergische Gesetzb. unterscheidet I. Diebstahl als Polizeiübertretung — Arrest bis 8 Tage (Polizeistrafgesetzb. Art. 57); II. Diebstahl, einfacher (Art. 322), wenn über 5 Gulden, und ohne Erschwerungen bei Betrag von 5—25 Gulden, Gefängniss von 8 Tagen bis 4 Monate, bei Betrag von 25—100 Gulden Kreisgefängniss bis 8 Monate, wenn über 500—2000 Gulden Arbeitshaus nicht unter 1 J., und wenn über 2000 Gulden Zuchthaus bis 8 Jahre; III. ausgezeichneter Diebstahl (Art. 323), erste Stufe: wenn an Sachen zum Gottesdienst, aus einem gottesdienstlichen Gebäude, am königlichen Eigenthume, an den der Post anvertrauten Sachen, Diebstahl mittelst Einbrechen oder Aufsteigen (Strafe Arbeitshaus bis 10 Jahre, Zuchthaus bei Summen über 2000 Gulden); zweite Stufe (Art. 334): Diebstahl mit Einbruch in bewohnten Gebäuden, oder wenn der Dieb sich mit Waffen versehen, oder gewerbsmässig Diebstähle verübte (Strafe Arbeitshaus von 1—8 J. Zuchthaus); dritte Stufe (Art. 325): wenn der Dieb nach vollbrachtem Diebstahle Waffen zur Schreckung oder Misshandlung von Personen anwendete (Strafe bis 15 Jahre Zuchthaus). Der Art. 328 bezeichnet dann sieben Erschwerungsgründe, z. B. wenn von Dienstboten, oder an Vieh auf der Weide, oder auf Jahr- und Wochenmärkten Diebstahl verübt wurde; wenn bei einem unter 5 Gulden verübten Diebstahl ein solcher Erschwerungsgrund eintritt, so wird die Strafe des Art. 322 angewendet. — Das mecklenburgische Gesetz vom 4. Januar 1839 (Archiv des Criminalrechts 1839 nr. 23) droht dem einfachen Diebstahl (Art. 5) nach dem Werthe — bei 5 Thaler oder weniger — Gefängniss von 1—7 Tage, wenn über 1000 Thaler Zuchthaus von 4 Monate bis 4 Jahre. Art. 6—8 hebt ausgezeichneten Diebstahl von drei Graden hervor, z. B. im ersten Grade bei Diebstahl mit Einbruch in bewohnte Gebäude (hier Strafe nach dem Betrage bis 6 Jahre Zuchthaus); zweiter Grad: Pferde-, gewerbsmässig betriebener Diebstahl (Strafe von 4 Monaten bis 8 Jahre); dritter Grad (Strafe 1—10 Jahre Zuchthaus), z. B. wenn der Dieb nach vollbrachtem Diebstahle von Waffen Gebrauch macht gegen die, welche ihn festnehmen wollen. Der Art. 12 hebt neun besondere Erschwerungsgründe hervor. — Das badische Gesetzbuch Art. 377 droht dem gemeinen Diebstahl, wenn er bis 25 Gulden verübt ist, Gefängniss bis 4 Monate; von mehr als 25—300 Gulden Gefängniss nicht unter 5 Wochen oder Arbeitshaus bis 2 J.; über 300 Gulden Zuchthaus von 1—6 Jahre, in leichten Fällen Arbeitshaus bis 2 Jahre. Besonders bedroht ist § 384 der gefährliche Diebstahl (davon unten § 335); der bewaffnete, durch Einsteigen und Einbruch verübte, mit Zuchthaus von 1—8 Jahre, in leichteren Fällen Arbeitshaus bis 2 Jahre; in § 384 dritter Diebstahl (unten § 332); nach § 385 sind Erschwerungsgründe des Diebstahls aufgestellt (15 an der Zahl) nach dem Gegenstande oder Art der Verübung, bei manchen, z. B. § 385 nr. 3, freilich auffallend hervor gehoben, z. B. wenn der Diebstahl in Schlössern, die zum Aufenthalte des Grossherzogs bestimmt sind, Wirkung ist (nach § 386), dass bei gemeinem Diebstahl die sonst eintretende Strafe durch Zusatz erhöht wird, und bei gefährlichem Diebstahl der Umstand nur Straferhöhungsgrund ist. — Das hess. Gesetzbuch § 363 droht dem einfachen Diebstahl Correctionshaus bis 3 oder Zuchthaus bis 5 J., jedoch Ermächtigung bei ersten Diebstahl unter 5 Gulden auch auf Gefängniss zu erkennen. Als Erschwerungsgründe sind § 364 13 aufgeführt; nach § 365 wird bei einfachem Diebstahl nach dem Werthe des Gestohlenen (nicht unter 6 Mon. bei 50—200 Gulden, nicht unter 2 Jahre, wenn über 200 Gulden, und bei Dasein von Erschwerungsgründen im ersten Falle nicht unter 1, im zweiten Falle nicht unter 2½ J. bestraft. Nach Art.

366 wird ausgezeichneter Diebstahl (in sechs Fällen: Einsteigen, Einbruch, mit Waffen, auf öffentlicher Strasse, am Gepäck der Reisenden oder von Fuhrleuten verführten Sachen mittelst Kofferabschneiden u. A.) mit Correctionshaus von 1—3 oder Zuchthaus bis 10 Jahre; jedoch mit Ermächtigung geringerer Strafe in minder bedeutenden Fällen. — Das braunschweigische Gesetzbuch § 213 droht dem Diebstahl Kettenstrafe über 10 J. oder bis 19 J., oder Zuchthaus bei bewaffnetem Diebstahl; nach § 214 Zuchthaus bei bewaffnetem in geringeren Fällen; bei Diebstahl in Gemeinschaft oder wenn über 500 Thaler nach § 215 Zwangsarbeit nicht unter 1 Jahr; bei bewaffnetem in noch geringeren Fällen (siehe unten davon § 335); bei gewerbsmässigem Diebstahl, wenn der Werth 15 Thaler übersteigt oder 5 Thaler, jedoch einer der sieben Auszeichnungsgründe vorhanden ist (dahin bei an zum Gottesdienst bestimmten Sachen, oder wenn der Bestohlene in hülflose Lage versetzt wurde, und der Dieb dies wusste, oder wenn der Werth 30 Thaler übersteigt und einer von acht Auszeichnungsgründen eintritt, z. B. auf Messen und Märkten, oder wenn eine Person bestohlen ist, in deren Kost oder Lohn der Dieb als Dienstbote, Commis etc. war), nach § 216 mit Zwangsarbeit bis von 1 Jahr, wenn Erschwerungsgründe da waren, aber der Werth 5 Thaler nicht übersteigt oder wenn über 2 Thaler, aber Erschwerungsgründe da sind. — Nach hannoverschem Gesetzbuche § 284 wird einfacher Diebstahl, wenn unter 20 Thaler, mit Gefängniss von 4 Wochen bis 3 Monate, mit Ermächtigung der Herabsetzung bei Werth unter 5 Thaler, und bei mildernden Umständen auf Gefängniss von 14 Tagen. Nach § 285 bei Diebstahl über 20—100 Thlr. Gefängniss von 2 Monaten bis 1 Jahr Arbeitshaus, von 200—500 Thaler Arbeitshaus von 8 Monaten bis 3 Jahre, bei 500—2000 Thaler Strafarbeit bis Zuchthaus von 4 Jahre, und über 2000 Thaler Zuchthaus bis 6, und bei sehr grossen Summen bis 8 Jahre. Nach § 287 sind als ausgezeichnete Diebstähle in 14 Fällen (Diebstahl an Vieh auf Weiden, auf Messen, vom Hausgesinde, von Handwerkern, an Bestandtheilen von öffentlichen Brücken, Wasserleitungen, Canälen, Denkmälern, Bibliotheken) Strafe abgestuft nach dem Werthe (wie in § 285) als Maximum Zuchthans und bei offenbar grosser Gefahr Kettenstrafe bis 8 Jahre. Nach § 292 ist ausgezeichneter Diebstahl, wenn Dietriche oder Nachschlüsseln bei Einschleichen zur Vollführung in der Nacht, oder durch Einbruch, Einsteigen, mit Waffen — Strafe wieder nach dem Werthe — Maximum 10 Jahre Ketten, und wenn mehrere Auszeichnungsgründe zusammentreffen, Kettenstrafe bis 12 Jahre.

Note II. des Herausg. In allen Ländern, in welchen neue Gesetzbücher eingeführt sind, lehrt die Erfahrung, dass die Klagen wegen der zu hohen Minima, der zu weiten unbestimmten Fassung der Strafgesetze, z. B. bei ausgezeichnetem Diebstahl allgemein vorkommen und zeigen, dass die Gesetzgeber oft eine Rücksicht, die unter besonderen Umständen als Auszeichnungsgrund des Diebstahls gelten kann, überhaupt als Grund höherer Strafe aufstellen und so den Richter nöthigen, unverhältnissmässig hohe Strafen auszusprechen, und dass durch Zusammentreffen mehrerer Erschwerungsgründe harte vom Gesetzgeber nicht vorausgesehenene Strafen herauskommen. Erfahrungen von Württemberg in meiner Schrift: Die Strafgesetzgebung II. S. 109, von Sachsen ebendaselbst II. S. 106, von Braunschweig S. 142, von Hannover II. S. 147 bis 150. In Baiern wurde 1843 im vorgelegten Entwurfe die zu grosse Strenge des Gesetzes von 1816 anerkannt (siehe meine Schrift: Die Strafgesetzgebung II. S. 184 bis 188.

Zweite Unterabtheilung.

Von dem gemeinen Diebstahl.

§ 324.

Der Begriff des **gemeinen (einfachen)** Diebstahls ist blos negativ bestimmbar 1), indem er alle diejenigen (am gewöhnlichsten vorkommenden) Diebstähle begreift, welche mit einer öffentlichen Strafe (im Gegensatze von Privatstrafe) bedroht, jedoch nicht durch besonders erschwerende Umstände ausgezeichnet sind. Derselbe theilt sich in verschiedene Gattungen, Arten und Grade.

1) Darum wurde in den früheren Angaben die Lehre des qualificirten Diebstahls der des einfachen vorausgeschickt, was jedoch in anderer Hinsicht viele Nachtheile hat.

§ 325.

Der gemeine Diebstahl ist I. entweder **erster** oder **zweiter** Diebstahl, jenachdem eine Person zum erstenmale oder zum zweitenmale das Strafgesetz wider den Diebstahl übertreten hat. Zu dem letzten wird erfordert A. ein wiederholter (nicht blos fortgesetzter Diebstahl, B. dass die zweite Uebertretung nicht mit der ersten aus einer und derselben Veranlassung in schnell auf einander folgenden Handlungen begangen worden 1), überdies C. jeder dieser Diebstähle einzeln dem Uebertreter zur Schuld zuzurechnen, und D. jeder derselben mit einer öffentlichen Strafe zu belegen sei 2).

PGO. Art. 157, 158 und 161. G. Hohbach vom Rückfall (neues Archiv IX. nr. 5).

1) Dieses ergibt sich aus der ratio legis: besondere Verderbtheit, Hang zum Diebshandwerk.

2) Z. B. Concurrenz eines Familiendiebstahls mit einem gemeinen oder zweier Familiendiebstähle sind ausgeschlossen.

Note des Herausg. Gegen die Ansicht von Feuerbach, welcher die Strafe des zweiten Diebstahls schon annimmt, wenn nur Jemand zum zweitenmale stahl, wenn er auch zuvor nicht wegen des ersten Diebstahls bestraft war, sprechen manche Bedenklichkeiten. Es scheint, dass Art. 161 nur wegen Rückfalls die höhere Strafe des zweiten Diebstahls eintreten lassen wollte; dafür sprechen die Ansichten der italienischen Juristen, welche überall den Gerichtsgebrauch anführen, nach welchem der wegen Diebstahls schon bestrafte Dieb höhere Strafe litt, ferner die Landesgesetze, die zur Zeit der Carolina galten, und Damhouder's Zeugniss (siehe über alles dies unten Belegstellen bei dem dritten Diebstahl § 332), sowie die ratio, warum die

strengere Bestrafung eintreten soll. Siehe Wächter Lehrbuch II. S. 310. Hohbach im Archiv des Criminalrechts IX. S. 120, und in seinen Beiträgen zum Strafr. S. 265, siehe aber auch S. 274; ferner unten ad § 332. Bauer Lehrbuch § 246. Abegg im Archiv des Criminalrechts neue Folge I. S. 416. Klar ist jedoch nicht, ob nicht bei dem zweiten Diebstahl die CCC. schon strenger sein wollte, indem sie nur bei dem, der nur einen Diebstahl begangen, die im alten Gewohnheitsrechte vorkommende Ansicht, dass der einmalige kleine Diebstahl nicht peinlich sei, bestätigte. Rosshirt Geschichte II. S. 312; so dass es darauf, ob der Dieb schon einmal bestraft war, nicht ankommen soll; für diese letzte Meinung auch Heffter S. 433 Note 8.

§ 326.

Derselbe ist ferner II. entweder **offener** (handhafter) Diebstahl (furtum manifestum), wenn der Verbrecher, ehe er das Entwendete in Sicherheit bringen konnte, mit dem gestohlenen Gut ergriffen oder öffentlich (mit Geschrei, Aufruhr, Berüchtigung) verfolgt worden ist 1); oder **heimlicher** Diebstahl (furtum nec manifestum), im entgegengesetzten Falle. Die dreiste Keckheit eines Diebes, der so öffentlich stiehlt, dass er dabei ertappt oder auf der Stelle verfolgt werden kann, und wodurch derselbe in der Regel einen weit höheren Grad von Verdorbenheit beweist, als der schüchterne heimliche Dieb, dürfte das Hauptprincip sein, von welchem die Gesetzgebung der Alten bei dieser Eintheilung ausgegangen ist 2).

1) §. 5 J. de obl. quae ex del. L. 2—6. D. de furt. Gajus III. § 183—185, 189—190, 194. Gellius N. A. XI. c. 18. PGO. Art. 157, 158, 161. Walch Glossar. voc., berüchtiget, beschrieen. Die Carolina hat nicht (wie Martin Lehrbnch § 150 annimmt) den römischen Begriff auf das Verfolgen mit Geschrei beschränkt, sondern denselben vielmehr erweitert, wie die Worte: „berüchtigt, beschrieen oder betreten" — „betreten würde oder ein Geschrei und Nacheile machte" — mit „beschrieen oder betreten wird" — beweisen.

2) Die alten Gesetzgebungen unterscheiden die Verbrechen nie durch Definitionen, desto häufiger durch äussere, sinnlich-wahrnehmbare Kennzeichen, die ihnen genügen, blos weil sie am gewöhnlichsten eintreffen und in den allermeisten Fällen dem Gedachten entsprechen. Die auf frischer That ertappten Diebe sind fast immer nur jene Kecken, welche z. B. mit eigener Gefahr bei Tag oder bei Nacht sich in fremde Wohnungen schleichen, Waaren aus offenen Läden mit sich hinwegtragen, auf öffentlicher Strasse oder unter einer öffentlichen Volksmenge stehlen, Leuten die Tasche leeren u. s. w. Die Ausdrücke: offener, — heimlicher Diebstahl, ferner, dass hier, nach Art. 158, die Rücksicht auf mehr oder mindere Verdorbenheit des Characters deutlich zum Grunde liegt, und manche andere Argumente sprechen für obige Erklärung. Ueber die Meinungen Anderer siehe Cujacius XIX. obs. 12. Heineccii Ant. Rom. IV. 1 § 12. Gerstlacher Handbuch IX. S. 2803. Martin Lehrbuch § 150. Siehe auch v. Schirach über die furt. manif. u. d. handh. Diebstahl (N. A. Bd. X. nr. 1).

Note des Herausg. Es ist wahrscheinlich, dass der Gerichtsgebrauch des Mittelalters (Gandinus de malefic. p. 72 nr. 6, Clarus quaest. lib. V.

§ furtum nr. 2, Damhouder praxis cap. 110 nr. 2) durch die im Mittelalter auf das Verfahren sich beziehende Unterscheidung von handhaftiger und übernächtiger That (mein Strafverfahren [vierte Auflage] I. S. 95. Wächter Beiträge zur deutschen Geschichte Seite 68. Trummer Vorträge über Tortur Seite 406 und 408) veranlasst worden ist, den römischen Unterschied von furtum manifestum und nec manifestum (siehe darüber Imhof de furtis p. 76; Nagel de flagranti delicto. Groening. 1828 p. 6) zum Grunde zu legen, aber zugleich den römischen Begriff zu erweitern. Siehe noch Tittmann Handbuch II. S. 335. Klien S. 345. Archiv des Criminalr. VI. S. 428. Hepp Versuche S. 110—137. Abegg im Archiv des Criminalrechts XIV. S. 430. Heffter Lehrbuch S. 430. Siehe noch über offenen und heimlichen Diebstahl im Sinne des Mittelalters: Ruprecht's Rechtbuch c. 148 (Maurer's Ausgabe S. 168).

§ 327.

Endlich ist derselbe III. hinsichtlich des entstandenen Werthes entweder **grosser** Diebstahl (furtum magnum) 1), wenn der Werth des Entwendeten wenigstens 2) fünf Gulden (solidos) 3) beträgt, oder **kleiner** Diebstahl (furtum parvum), wenn derselbe diese Summe nicht erreicht. Mehrere kleine Diebstähle werden zum grossen Diebstahl, wenn ihr Werth zusammengerechnet den obigen Betrag erreicht 4).

II. F. 27 § 8. — PGO. Art. 160.

1) Engau Diss. de furto magno. Jen. 1745. — J. A. Hommel Diss. de furto magno ejusque poena. Lips. 1747.

2) Die Praktiker wollen, gegen die Worte der PGO., dass die Summe noch etwas darüber betrage. Carpzov Q. 78 nr. 26 seq. Boehmer ad Art. 160 § 1.

3) Cf. Carpzov l. c. Engau l. c. § 7. Hommel l. c. § 4—7.

4) PGO. Art. 161 in fine. Dagegen Hommel l. c. § 12. Cf. Boehmer ad Art. 161 § 2.

Note I. des Herausg. Das französ. Gesetzb. macht von dem Werthe des Gestohlenen keine besondere Strafdrohung abhängig, und nur bei der Strafausmessung sieht der Richter auch auf den Betrag. Diese Ansicht ist weit zweckmässiger als die deutsche; der preuss. Entwurf hatte mit Recht (auch Temme Kritik II. S 322) den Unterschied vom kleinen und grossen Diebstahl aufgegeben (gut preuss. Denkschrift zum Entwurf S. 36).

Note II. des Herausg. Unzweckmässig ist die noch in Baiern, Württemberg und Hannover beibehaltene Ansicht, dass Diebstahl unter gewissen Summen, z. B. 5 Gulden, polizeilich strafbar ist. (Nach badischem Gesetzbuch § 477 ist Diebstahl unter einem Gulden Polizeiübertretung.) Erfahrungen in meiner Schrift die Strafgesetzgeb. I. S. 240. Arnold im Archiv 1843 S. 258; auch Feuerbach gab in seinem zurückgelassenen Entwurf Tit. VII. Art. 8 die Ansicht auf, dass Diebstahl unter 5 Gulden Polizeiübertretung sei.

Note III. des Herausg. Darauf, dass überall, wo Gegenstände gestohlen werden, welche, wie z. B. Schlüssel, Akten, an sich dem Materiale nach keinen Werth haben, die Gesetzgebungen, die nach dem Betrage die Strafe drohen, zu umfassenden Strafurtheilen gelangen, zeigt Hufnagel Comm. II. S. 302. Derselbe Präjudicien S. 393.

Note IV. des Herausg. Die Bestimmung, nach welcher auf die Summe des Gestohlenen Rücksicht genommen wird, findet sich schon im Gerichtsgebrauche und in den Statuten des Mittelalters. Schwabenspiegel von Sachsen Cap. 116. Cropp l. c. S. 312. Insbesondere war auch in der constitutio Friderici I. (II. Feud. 27 § 8) (worüber zu vergleichen: Bonifacius de malefic. p. 133) schon die Rücksicht ausgesprochen, ob über 5 Gulden gestohlen wurde. Wie sehr man bei der Strafbestimmung überall auf die Summe Rücksicht nahm, siehe Ruprecht Rechtbuch c. 35. (Maurer S. 276.) In den italienischen Statuten, z. B. von Turin (Monum. histor. patriae II. p. 715), kommt es darauf an, ob der Dieb 5 solidos stiehlt. Ebenso in den Statuten von Casali (Monument. ibid. p. 907). Vorzüglich belehrend die Statuten von Vercelli (aus dem XIV. Jahrh. p. CXII. b.).

Note V. des Herausg. Da der Gulden der damaligen Zeit nur den Goldgulden bezeichnete, und Goldgulden einem Ducaten unseres Geldes gleichsteht, so entstand die gerichtsgebräuchliche Auslegung. Siehe Stellen in Tittmann's Handbuch II. S. 365. Man berechnet selbst bei dem Ducaten das Agio. Heffter S. 407.

Note VI. des Herausg. Ueber den Einfluss des Irrthums des Diebs, wenn er mehr stahl, als er wollte, oder weniger nahm: Tittmann Handbuch II. S. 303. Mein Aufsatz im Archiv IV. S. 11. Zachariä vom Versuche I. S. 277. Pfotenhauer der Einfluss des Irrthums II. S. 104; vergl. mit Klien vom Diebstahl S. 318. Heffter S. 407. In den meisten Fällen wird dolus indeterminatus da sein; allein oft kann es auch dem Dieb zum Vortheil kommen, wenn entschieden er nur eine Sache von geringem Werth stehlen wollte und irrig mehr stahl. Urtheil in den neuen sächs. Jahrb. IV. S. 496. Weiss Comm. III. S. 419. Hufnagel Comment. II. S. 312. Derselbe das Strafgesetzbuch S. 315. Derselbe Präjudicien S. 394.

Note VII. des Herausg. Ueber Berechnung, wenn Mehrere den Diebstahl begingen: Tittmann Handb. II. S. 305, oder mehrere Diebstähle verübt wurden: Tittmann II. S. 306. Wenn Mehrere einen Diebstahl begingen, so ist es schon ein grosser Diebstahl, wenn nur die Gesammtsumme den Betrag des grossen Diebstahls ausmacht, obgleich jeder Einzelne nur einen kleinern Betrag erhielt. Heffter S. 429. Dies passt aber doch nicht, wenn nur zufällig und unabhängig von einander mehrere Diebstähle verübt waren. Abegg Lehrbuch S. 468. Das württemberg. Strafgesetzbuch Art. 320 nimmt den obigen Satz an, wenn Mehrere als Miturheber einen Diebstahl verübten. Hessisches Gesetzbuch Art. 361.

Note VIII. des Herausg. Ueber den Fall, wenn der Betrag des Werths nicht bekannt und nicht auszumitteln ist; hier soll nach hess. Gesetzbuch § 360 das Gericht auf ungefähren Betrag Rücksicht nehmen. Siehe noch Weiss S. 44 und Hufnagel Präjudicien S. 316.

§ 328.

Wenn nicht Geld, sondern andere Sachen entwendet worden sind, so kann nur durch vereidete Sachverständige 1), welche den Werth der Sache nach ihrem wahren gemeinen Preis zur Zeit der begangenen Entwendung 2) schätzen, der Thatbestand des grossen Diebstahls zur Gewissheit gebracht werden. Eidliche Würdigung des Bestohlenen, der als Beleidigter verdächtig ist, reicht keineswegs zu, weder nach Gesetzen, noch nach allge-

meinen Gründen 3). Im Fall des Zweifels ist kleiner Diebstahl zu vermuthen.

1) Klien de pretio rerum furto ablatarum rite constituendo. Vitebergae. Tittmann Handbuch II. § 381—391.

2) L. 50 pr. D. de furt. Boehmer ad Art. 161 § 4.

3) Die L. 9 C. unde vi und die PGO. Art. 208 beweisen nichts, sowenig, als die allgemeinen Gründe, die Kress ad Art. 160 § 2 Not. 1 und Boehmer ad Carpzov Q. 78 obs. 6 anführen. Vergl. ab Eckhard pr. exhibens cautiones circa perficiendam certitudinem corpor. delicti in furto magno. Jen. 1789.

Note I. des Herausg. Auch die neuen Gesetzbücher, das sächsische Art. 51, württemberg. Art. 318 sehen nur auf den gemeinen Werth, den die Sache zur Zeit der Entwendung hatte. Ebenso sprechen das bad. Gesetzbuch § 378, hessiches Gesetzbuch § 360, braunschw. Gesetzbuch § 241, hannov. Gesetzb. § 282. Hatte die Sache für den Bestohlenen einen höheren Werth, so hat dies nach württemb. Gesetzbuch nicht auf die Strafe, in so ferne diese vom Betrag abhängt, Einfluss, wohl aber kann es Erschwerungsgrund sein, wenn der Dieb Kenntniss von diesem Umstande hatte. Hufnagel Comm. II. S. 311, III. S. 393, 695. Derselbe Strafgesetzbuch S. 316.

Note II. des Herausg. Wenn mit dem Diebstahl eine Vermögensbeschädigung verbunden ist, entweder durch die That der Entwendung (z. B. bei Hinwegnahme oder Trennung der entwendeten Sache), oder wenn zum Zwecke der Ausführung des Diebstahls Beschädigung verübt, so kommt es darauf an, ob die Beschädigung zum Dolus oder Culpa zuzurechnen ist. Zu strenge ist die Vorschrift des badisch. Gesetzbuchs Art. 380, dass im ersteren Falle der Betrag der Beschädigung bei Bestimmung des Betrags des Diebstahls in Rechnung komme. Nach hessischem Gesetzbuch Art. 360 ist der Umstand als Erschwerungsgrund zu bemessen.

§ 329.

Als **Strafe** droht das Gesetz I. dem **kleinen, ersten** Diebstahle, und zwar A. wenn derselbe zu den offenen (handhaften Diebstählen gehört, den Pranger und das Aushauen mit Ruthen, nebst Landesverweisung 1), B. dem heimlichen aber den Ersatz des doppelten Werths 2) und eine dem Richter zu zahlende Geldbusse 3), oder, im Falle der Unvermögenheit, zeitliche Gefängnissstrafe 4).

1) PGO. Art. 158.

2) PGO. Art. 157.

3) Dieses ergeben die Worte des Art. 157: „Und soll der Beschädigte mit der einfachen Vergleichung des Diebstahls — der Oberkeit Geldbuss vorgehn.“ Die Worte des Bamb. Art. 183: „Und mag unser Richter an unserer Statt, auch als viel vom Dieb nehmen, als er dem Beschädigten giebt“, welche wahrscheinlich nur in Folge eines Redactionsirrthums in der Carolina fehlen, erläutern jene Bestimmung.

4) Sehr mit Unrecht, und nur weil man den Geist des Gesetzes nicht kannte, ist der Unterschied zwischen heimlichen und offenen Diebstählen ganz

aus der Praxis verschwunden. Man nimmt überhaupt nur willkürliche Strafe en; Gefängniss auf einige Tage oder Wochen, geheime körperliche Züchtigung, Ausstellung an dem gemeinen Halseisen u. s. w. Kress ad Art. 157 und 158. Quistorp Thl. I. § 361.

Note des Herausg. Die poena dupli, welche der Art. 157 ausspricht, scheint nicht die römische Privatstrafe zu sein, da schon das ältere deutsche Recht die Strafe des doppelten Ersatzes kannte (Heffter Lehrbuch S. 432; siehe besonders leg. Alem. XXXI. 1.), indem nach jenem Gewohnheitsrechte (Schwabenspiegel c. 174. — Lassberg) bei dem kleinen Diebstahl unter 5 Shillung nur dem Bestohlenen zu büssen war (eben soviel als die gestohlene Sache werth war); in manchen italien. Statuten kommt jedoch die röm. poena dupli vor. Daher der Sinn des Art. 158 zweifelhaft ist. Abegg Lehrb. S. 470. Da, wie auch Feuerbach nachweist, die Bambergensis Art. 183 u. die Brandenburgensis neben dem Ersatz an den Bestohlenen die Geldstrafe an die Obrigkeit drohen, so darf man wohl auch annehmen, dass dies der Wille der CCC. war. Heffter Lehrbuch S. 432. Und da, wie man aus den gleichzeitigen Statuten sieht, die Carolina, die ohnehin mehr auf Landesgewohnheit hinwies (daher sagt die österreich. Landesgerichtsordnung von 1514 § 44 spricht nur von jeglichem Diebstahl, der mit Recht peinlich gestraft werden mag), in diesen Diebstahlsstrafen nicht buchstäblich befolgt wurde, so begreift man leicht, wie die Praxis früh entstand, dass man auch bei dem ersten kleinen Diebstahl Gefängniss eintreten liess. Tittmann II. S. 369. Bauer Lehrbuch § 245.

§ 329 *a.*

Als besonderer Milderungsgrund kommt hier in Betrachtung: wenn — der kecken Offenheit des Diebstahls ungeachtet — gleichwohl aus den eigenthümlichen Umständen des Falles, besonders aus den sonstigen Eigenschaften der Person, ihres Standes und ihrer Lebensweise auf mindere Verdorbenheit geschlossen werden kann 1): in welchem Falle blos auf die Privatstrafe des Vierfachen nebst Geldbusse oder, wenn der Dieb unvermögend, auf angemessene Gefängnissstrafe 2), erkannt werden darf 3). Bei einem ertappten Dieb ist die Zurückgabe oder der Ersatz des Gestohlenen niemals freiwillig, mithin kein Zeichen der Verbesserlichkeit, folglich auch kein Milderungsgrund; wohl aber, unter jener Beschränkung, bei dem heimlichen Diebstahl 4).

1) Art. 158: „War aber der Dieb eine solche ansehnliche (Bamb. Art. 184 „ehrliche“) Person, dabei sich Besserung zu verhoffen etc.“, welchem die allgemeineren Ausdrücke des Art. 160: „Stand und Wesen der Person“ entsprechen. Unter den „ansehnlichen“ Personen sind nicht gerade Vornehme zu verstehen, sondern Leute, welche bisher zu den acht- und ehrbaren Personen gehört haben, Bürgersleute, Angesessene etc., besonders im Gegensatze des damals so häufig umherschweifenden, verderbten Gesindels.

2) „Und sonst allenthalben gehalten werden soll, als oben im nächsten Art. (157) von heimlichem Diebstahl gesetzt ist.“

3) „Jedoch ohne der Oberkeit (d. i. der vorgesetzten Gerichtsbehörde oder der Landesherrschaft) Zulassung und Verwilligung nicht.“

4) Ueber diesen Milderungsgrund vergl. F. J. Reinbarth D. de fure poenitente ejusque poena. Erf. 1733. Casp. Ach. Beck D. de e. q. j. c. circa rest. rer. furt. Jen. 1726. F. A. Hommel D. de mitig. furti poena ob rest. rei oblatae. Lips. 1737.

Note I. des Herausg. Schon nach der Rücksicht, welche die Carolina darauf nimmt: wie schädlich der Diebstahl dem Bestohlenen war, rechtfertigt sich die Annahme, bei dem nicht qualificirten Diebstahl die freiwillige Erstattung als Milderungsgrund gelten zu lassen. Tittmann II. S. 316. Heffter Lehrbuch S. 434. Ueber Ansichten der Praxis neue Jahrbücher des sächs. Strafrechts II. S. 281.

Note II. des Herausg. In den neueren Gesetzgebungen ist die freiwillige Wiedererstatung noch mehr begünstigt, und gewiss verdient sie es auch legislativ. Meine Schrift über den neuesten Zustand des Criminalrechts S. 186. Siehe jedoch eine andere Ansicht in Oersted in seinen Grundregeln S. 360 und Schüler Beiträge zur Beurtheilung S. 50. Nach dem österreich. Gesetzbuche § 167 hört jeder Diebstahl auf ein Verbrechen zu sein, wenn der Thäter eher als die Obrigkeit sein Verschulden erfährt, den ganzen, aus seiner That entspringenden Schaden wieder gut macht. Die Erfahrung giebt in Oesterreich dieser Vorschrift ein günstiges Zeugniss. Das preuss. Landrecht § 1116 erklärt, dass die freiwillige Wiedererstattung die Strafe mindere. Das baier. Gesetzbuch Art. 226 erkennt gleichfalls nur den freiwilligen Ersatz als Milderungsgrund bei einigen Diebstählen. Die baier. Novelle v. 25. März 1816 Art. XI. aber erklärte den vollen Ersatz durch den Dieb, ehe er in Untersuchung gezogen wurde, als Strafaufhebungsgrund. Diese Vorschrift wurde auch in dem späteren baierischen Entwurfe (von 1831 Art. 311) beibehalten. Siehe auch über die Vortheile, Motive zum Entwurf v. 1827 S. 296. Ueber die Auslegung des Worts: thätige Reue von Gönner Jahrbücher III. S. 171. Seuffert Blätter für Rechtsanwendung IV. S. 196. Das sächsische Gesetzbuch Art. 65 erkennt bei einfachen Diebstählen gleichfalls den freiwilligen Ersatz, ehe ein Einschreiten der Behörde gegen den Dieb stattgefunden hat, als Grund der Aufhebung der Strafe, sonst als Milderungsgrund. Siehe dagegen Schüler Beiträge S. 50. Ueber den freiwilligen Ersatz neue Jahrb. für sächs. Strafrecht II. S. 257. Die Zurückgabe ist auf Auffordern des Bestohlenen begründet, nicht die Anwendung des Art. 65 neue Jahrb. S. 284. Das württemberg. Gesetzb. Art. 342 nimmt den freiwilligen Ersatz bei einfachem Diebstahl als Grund an, die Strafe auf die Hälfte herabzusetzen. Ueber Erfahrungen von Württemb. Hufnagel Comm. II. S. 479, III. S. 456. Derselbe Strafgesetzb. S. 357. Der badische Entwurf § 358 nahm die Vorschrift des österr. Gesetzbuches an. In den Kammern siegte die Mehrheit, welche durch irrige Theorieen oder Furcht vor zu grosser Milde sich bestimmen liess. Nach bad. Gesetzb. Art. 395 ist der freiwillige Ersatz nur mehr Milderungsgrund. Nach braunschw. Gesetzbuch § 243 ist bei Verbrechen, bei denen das Gesetz allein nach dem Werthe des Gegenstandes die Strafe bemisst, der volle freiwillige Ersatz Grund der Straflosigkeit, sonst nur Milderungsgrund. Nach hessichem Gesetzbuch § 376 ist dieser Ersatz Milderungsgrund bei einfachem Diebstahl, ebenso nach hannov. Gesetz §. 299. Das mecklenb. Gesetz über Diebstahl Art. 11 nimmt den freiwilligen Ersatz nur als Strafminderungsgrund an.

§ 330.

II. Demjenigen, welcher zum **zweitenmale** einen **kleinen** einfachen Diebstahl verübt, folglich durch diese Wiederholung einen besonderen Hang zu Verbrechen gegen die Sicherheit des Eigenthums beweist, droht die peinliche Gerichtsordnung Art. 161,

ohne die Offenheit oder Heimlichkeit der That weiter zu berücksichtigen, die Landesverweisung 1), nach vorgängiger Ausstellung an dem Pranger, oder lebenswierige Verstrickung. Auch erwähnt dieselbe hier keines besonderen Milderungsgrundes.

1) Mit welcher, nach deutschem Gebrauch damaliger Zeit, auch der Staupbesen als verbunden gedacht werden muss.

§ 331.

III. Der **grosse** Diebstahl, selbst wenn der Dieb blos zum erstenmale gestohlen, hat eine peinliche Strafe an Leib oder Leben zur gesetzlichen Folge, bei deren Ausmessung besonders berücksichtiget werden soll: A. die Offenheit oder Heimlichkeit des Diebstahls; B. die Grösse der entwendeten Summe, jenachdem nur 5 Gulden oder mehr und wie viel mehr gestohlen worden sind; C. die Schädlichkeit des Diebstahls für den Bestohlenen, jenachdem derselbe entweder ganz oder zum Theil wieder zu dem Seinigen gekommen ist 1) oder ausser dem Verlust des Entwendeten in Folge des Diebstahls noch andere Nachtheile erlitten hat 2), D. die persönlichen Eigenschaften und Verhältnisse des Verbrechers, sofern daraus auf mehr oder mindere Verdorbenheit desselben geschlossen werden mag 3). Nur wenn alle solche beschwerende Umstände, jeder in sehr hohem Grade, zusammentreffen, würde die Todesstrafe nach der peinlichen Gerichtsordnung eintreten dürfen.

PGO. Art. 160.

1) Daher mindert hier jede Art der Wiedererstattung oder Ersatzleistung die Strafbarkeit. Martin Lehrbuch § 153.

2) Die Rücksicht auf das Verhältniss des Entwendeten zu dem übrigen Vermögen des Bestohlenen, auf welches der Verfasser in den frühern Ausgaben § 348 allein Gewicht legte, ist wenigstens dem Geist des XVI. Jahrhunderts ganz fremd.

3) Konopack über die Momente der Strafbarkeit des grossen Diebstahls (im Archiv des Criminalr. Bd. V. St. II. nr. 6).

Note des Herausg. Da die CCC. das Ermessen des Richters hier völlig entscheiden lässt, so erklärt sich leicht die Praxis, welche bei dem grossen Diebstahl nie mehr Todesstrafe anwendet. Tittmann Handbuch II. S. 368. Hitzig Annalen Hft. 16 S. 232. Heffter S. 433. Bauer § 248. Die obigen Strafbestimmungen der neuen Gesetzbücher geben einen Anhaltspunkt.

Dritte Unterabtheilung.

Von den qualificirten Diebstählen.

§ 332.

Zu den qualificirten Diebstählen gehört A. der **dritte Diebstahl** (furtum tertium), d. i. die zum drittenmal verschuldete Uebertretung eines Gesetzes gegen den öffentlich strafbaren Diebstahl, wobei im Uebrigen alle Bestimmungen, welche von der ersten Wiederholung gelten (§ 325), auch bei der zweiten zur Anwendung kommen. Ob diese Entwendungen in demselben Gerichtssprengel begangen worden sind 1), ob die letzte Entwendung in oder wenigstens zwei oder alle zusammen genommen die Summe eines grossen Diebstahls erreichen 2), ist ebenso gleichgültig, als der Umstand, ob der Verbrecher wegen der beiden vorhergehenden Entwendungen oder wegen einer derselben bereits bestraft worden ist 3). Ein solcher dreimaliger Dieb wird von den Gesetzen für unverbesserlich gehalten (ein „mehrer verläumdter“ Dieb, fur famosus) und soll daher mit dem Tod, das Weib mit dem Wasser, der Mann mit dem Strang bestraft werden 4).

PGO. Art. 162.

C. Fr. Schorch de furto tertio. Erf. 1772. — Schuk de furto tertio. Jenae 1799. Konopack über den dritten Diebstahl (in Klein's Archiv V. St. 2 nr. 5; VII. St. 1 nr. 5, St. 2, nr. 5).

1) Boehmer ad Art. 162 § 2.

2) Viele wollen das Gegentheil, weil die Bamberg. und das Project von 1521 den Zusatz haben: „der Diebstahl wäre gross oder klein“, dieser aber in der PGO. weggestrichen ist. Cf. Kress ad Art. 161 u. 162. Boehmer el. jur. crim. L. 2 § 117. Quistorp Thl. I. § 361 u. 362. Grolman CRW. § 304. Allein dieses Ausstreichen ist wohl nur darum geschehen, weil Carl jene Worte für überflüssig hielt. Nur aus diesem Grunde wurden auch die Worte der Bamberg.: „es möchte auch Denselbigen dies nicht entschuldigen, ob er die Diebstähle nicht alle an einem Orte gethan hätte etc.“ nicht mit aufgenommen.

3) Der Verf., welcher in den spätern Ausgaben, die auf Damhouder pract. crim. c. 110 nr. 28, 30, 31 gegründete Meinung Konopack's angenommen hatte, sieht sich, nach nochmaliger Prüfung, durch die Worte des Art. 162, so wie durch den Zusammenhang dieses Artikels mit dem Art. 157 u. 161 und durch mehrere andere Gründe, bestimmt, zu seiner frühern Ansicht zurückzukehren. Vergl. Gesterding im neuen Archiv des Criminalr. Bd. V. S. 488. Martin Lehrbuch § 149.

4) Kleinschrod in der Abhandlung vom Diebstahl Bet. VII. § 3 meint. dass die Anwendung der Todesstrafe von der Verbesserlichkeit oder Unverbesserlichkeit des Diebes in concreto abhänge, weil Carl die Unverbesserlichkeit als Grund der Bestrafung des dritten Diebstahls angebe.

Note I. des Herausg. Gegen die Meinung, dass im Sinne des Art. 162 CCC. auch derjenige als dritter Dieb zu betrachten sei, der überhaupt dreimal stahl, wenn er auch nicht wegen der ersten zwei Diebstähle bestraft war, spricht, dass schon im Gerichtsgebrauch des Mittelalters fur famosus den mehrmals bestraften Dieb bezeichnet, dass nach diesem Gebrauche eine Stufenfolge in den Strafen vorkam und der zum drittenmale ergriffene Dieb mit dem Strang bestraft wurde (Gandinus de malefic. p. 71. Bonifacius de malefic. p. 131). Die italienischen Statuten schwanken über den Fall. In den alten Statuten von Vercelli (fol. CXIII.) ist umständlich unterschieden, ob Jemand unum furtum, dann (mit strengerer Strafe) si duo — tres etc. furta commiserit. In den Statuten von Turin (Monum. II. p. 715) heisst der publicus latro qui habet famum pluries committendi furta. In den Statuten von Eporedia (Monum. histor. II. p. 1207) heisst es: wie viel pro primo, wie viel solidos pro secundo furto der Dieb zahlen muss, pro quarto soll er sterbçn; ebenso pro tertio, wenn er über gewisse Summe stiehlt. Dann heisst es: dies galt nur von fur. non famosis; fures famosi sollten nach lombardischem Rechte bestraft werden, und fures famosi seien, qui quatuor furta vel ultra confessi sunt. Es ergibt sich auch nach den Gesetzen aus der Zeit der CCC., z. B. der Hennebergischen Landesordnung von 1539 (mein Aufsatz im Archiv des Criminalrechts 9. Bd. S. 62), so wie nach den bald nach der CCC. erschienenen Landesgesetzen, z. B. dem badischen von 1588 (Archiv der Criminalrechts IX. S. 69), die Ansicht, dass nur der rückfällige als dritter Dieb bestraft werden soll. Eine feste Praxis ist freilich nicht nachzuweisen. Es kommt darauf an, ob der Ausdruck: verläumdet, der auf den alten Ausdruck fur famosus deutet, den Sinn hatte, dass der schon zweimal bestrafte Dieb so genannt wurde oder ob damit überhaupt ein Gewohnheitsdieb bezeichnet wurde (nach der Paraphrase von Remus qui furandi habitum aquiscerit). Rosshirt Geschichte II. S. 312. Siehe noch gegen diese Annahme Tengler's Laienspiegel fol. 124 und darüber Hohbach Beiträge S. 282. Wächter Lehrbuch II. S. 309. Bauer Lehrbuch § 257. Hohbach im Archiv IX. S. 120. Falk in den Eranien zum deutschen Rechte III. S. 57. Abegg im Archiv des Criminalrechts, neue Folge I. S. 434. Hagemann praktische Erörterungen VII. S. 211. Siehe jedoch für die entgegengesetzte strenge Meinung in Schubach Diss. de furto tertio. Kilon. 1828. p. 28—44. Tittmann II. S. 378. Dollmann S. 86. Heffter Lehrbuch S. 432. Dass die mildere Ansicht in der Praxis siegte, ist gewiss. Wächter im Rechtslexikon S. 409. Marezoll Lehrbuch S. 395.

Note II. des Herausg. Ob auch dann Rückfall anzunehmen ist, wenn die früheren Bestrafungen im Auslande vorkamen — was richtig bejaht ist von Abegg im Archiv des Criminalrechts, neue Folge I. S. 422. Die Grundsätze, welche in der Gesetzgebung eines Landes beim Rückfall überhaupt in Ansehung dieser Frage gelten (siehe oben § 132 Note 20), müssen auch hier entscheiden.

Note III. des Herausg. Es genügt zum Erkennen der Strafe des dritten Diebstahls nicht, wenn die Strafe des ersten und zweiten Diebstahls nur erkannt, aber nicht vollzogen war. Abegg l. c. S. 432. Ueber diese Frage siehe oben meinen § 132a. über Rückfall.

Note IV. des Herausg. Auch hier fällt in der Praxis die Todesstrafe weg. Quistorp § 362. Tittmann Handbuch II. S. 377. Hitzig Annalen Heft 16 S. 286. Martin Jahrbücher der Gesetzgebung in Sachsen. 1. Jahrg. 2. Heft S. 161.

Note V. des Herausg. In den neuen Gesetzgebungen entscheiden über das Verhältniss des dritten Diebstahls die allgemeinen Vorschriften über Rückfall (siehe oben ad § 138 a.). Nur im preuss. Landrechte § 1159, 60 (siehe dazu Rescripte in Mannkopf S. 437) ist der Fall besonders ausgezeichnet: der dritte Dieb soll nach ausgestandener Strafe im Arbeitshaus bis zur Besserung verwahrt werden. Auch das sächs. Strafgesetzbuch Art. 240 nimmt da, wo Jemand schon zweimal wegen Diebstahls bestraft war und wieder Diebstahl begeht, an, dass ausser der allgemeinen Verlängerung wegen Rückfalls (Art. 58) die verwirkte Strafe in der nächstfolgenden höhern Strafart verbüssen zu lassen. Siehe Schüler S. 81. Man hatte auch in Sachsen durch das Abschreckungsprincip hier vorzüglich zur grösseren Strenge sich bestimmen lassen. Weiss Commentar III. S. 185. Das weimarische Gesetzbuch (worin das sächsische angenommen wurde) Art. 240 ermächtigt das Gericht selbst auf lebenslängliches Zuchthaus zu erkennen, wenn der Dieb als Gewohnheitsverbrecher und unverbesserlicher, gefährlicher Verbrecher sich ergibt. Ebenso nach meining. Gesetzb. § 240 und Altenburg § 240. Das württemb. Gesetzb. Art. 336 droht bei dem zweiten Rückfall, wegen Diebstahls, Arbeitshaus unter 1 Jahr, wenn Gefängniss vorherging, und nicht unter 3 Jahre, wenn Arbeits- oder Zuchthaus vorherging. Ueber Anwendung der allgemeinen Rückfallsvorschriften Zirkler in Sarvey Monatsschrift für württemberg. Justizpflege IV. S. 1. Ueber Streitigkeiten in Bezug auf die Anwendung in Württemberg Hufnagel Commentar II. S. 414, III. S. 442. Derselbe das Strafgesetzbuch S. 345. Gewiss ist, dass nach der Erfahrung, z. B. wenn der erste Diebstahl ein geringfügiger war, die Rückfallsstrafen zu empörenden Härten führen. Hufnagel Strafgesetzbuch S. 349. Dessen Präjudizien S. 446. Das badische Gesetzbuch § 384 droht dem dritten Diebstahl, wenn der Betrag 25 Gulden nicht übersteigt, Arbeitshaus bis 2 Jahre und Zuchthaus von 1—8 Jahre, und wenn über 25 Gulden, Zuchthaus von 1—6 Jahre. Nach hessischem Gesetzbuch § 373 steigert sich die Strafe, wenn der Dieb schon einmal wegen Diebstahl Correctionshaus oder Zuchthaus erlitt und das neue Vergehen an sich nur Gefängniss zur Folge haben würde, auf Correctionshaus bis 2 Jahre, und bei ausgezeichnetem Diebstahl kann nach Art. 374 die Strafe wegen besonderer Gefährlichkeit des Diebes auf 12 Jahre erhöht werden. Nach hannoverschem Gesetzbuch § 301 sollen die allgemeinen Vorschriften über Rückfall angewendet werden, jedoch gegen rückfällige Diebe mit besonderer Strenge.

§ 333.

B. In Hinsicht auf die Art der Vollbringung des Diebstahls ist qualificirt der **gefährliche Diebstahl** (furtum periculosum) 1). Dieser ist ein Diebstahl, bei welchem die Art der Entwendung selbst entweder einen besonders gefährlichen gesetzwidrigen Willen beweist oder die Gefahr der körperlichen Verletzung einer Person begründet 2).

PGO. Art. 158.

1) Unschicklich wird gewöhnlich das, was hier gefährlicher Diebstahl genannt wird, ausschliesslich qualificirter Diebstahl genannt. Als wenn es nicht mehrere Arten des qualificirten Diebstahls gäbe.

2) J. Just. Schierschmidt Diss. de furto qualificato. Erl. 1751. F. A. Hommel Diss. de furto qualificato. Lips. 1759.

§ 334.

Der gefährliche Diebstahl ist I. objectiv gefährlich, wenn die Art der Entwendung die körperliche Verletzung einer Person befürchten lässt — bewaffneter Diebstahl (furtum armatum) 1); II. subjectiv gefährlich, wenn die Art der Entwendung einen besonders gefährlichen, rechtswidrigen Willen zu erkennen gibt. Er wird begangen A. durch Einbruch, B. durch Einsteigen. Der Grund der gesetzlichen Auszeichnung der beiden letzten Arten ist blos die Grösse der Bosheit und der Festigkeit des bösen Willens, welche aus der Geflissenheit, die der Dieb bei Ueberwindung solcher Hindernisse beweist, erkannt wird, demnach die Grösse der allgemeinen Gefährlichkeit des Diebes, auf welche aus dieser Bosheit und Festigkeit seines bösen Willens geschlossen werden muss 2).

1) J. Casp. Heimburg Diss. de furto armato. Jen. 1761. (Zu Paul Risi Obs. ed. Fischer. Jen. 1790 beigedruckt.) — C. L. J. Stelzer Diss. de furibus armatis. Hal. 1792.

2) PGO. Art. 159. „So aber ein Dieb — jemand — in seine Behausung oder Behaltung bricht oder steigt, oder mit Waffen, damit er jemand, der ihm Widerstand thun wollte, verletzen möchte, zum Stehlen eingeht — so ist der Diebstahl darzu, als obsteht, gebrochen oder gestiegen wird, ein geflissener, gefährlicher Diebstahl. So ist in d. Diebstahl, der mit Waffen geschieht, eine Vergewaltigung und Verletzung zu besorgen u. s. w.“ Obige Erklärung liegt in Carl's Worten: „geflissener gefährlicher Diebstahl“ und in dem Gegensatze zwischen dem von Carl angegebenen Grund der Auszeichnung der einen und der andern Gattung des Diebstahls. Die Ausführung dessen in Feuerbach's Betrachtungen über den 159. Art. der PGO. In der Bibliothek des peinlichen Rechts 2. Bd. 1. St. nr. 2. Fast Alle nehmen an, dass auch beim Einsteigen und Einbrechen Gefahr für die Person Grund des Gesetzes sei. Hellfeld Diss. de justitia poenarum capitalium praesertim in crimine furti periculosi et tertii (Jen. 1772) § 12. Boehmer ad art. 159 CCC. § 5. Westphal Criminalrecht Anm. 55. Struben Thl. II. Bd. 107 § 1. Grolman Grundsätze der CRW. § 299 und über den Grund der härteren Strafe des gefährlichen Diebstahls in der Bibliothek des peinlichen Rechts Thl. I. St. 2 nr. 2. Einige wollen wegen dieser vorausgesetzten Gefahr sogar Waffen bei allen drei Arten des gefährlichen Diebstahls, wie nebst mehreren Anderen Kleinschrod über den Diebstahl, Betr. VI. § 1. Eine mittlere Meinung vertheidigt Klein peinl. Recht § 442. Gegen obige Erklärung Konopack über Feuerbach's Betrachtungen über den 159. Art. (im Archiv V. nr. 7)

Note I. des Herausg. Die neuesten Forschungen über die Auslegung des Art. 159 CCC. Herman Com. ad art. 159 CCC. Kil. 1844. Hammer im Archiv des Criminalrechts 1845. nr. 14, 20. Eine gute Ausführung darüber (mit neuen Ergebnissen von Geib) wird eben im Archiv des Criminalrechts gedruckt.

Note II. des Herausg. Feuerbach trägt nur seine Strafrechtstheorie und insbesondere die Theorie der sinnlichen Triebfedern in dem Art. 159 CCC. vor und macht darnach Unterscheidungen, welche der Gesetzgebung ebenso, wie der Praxis, fremd sind. Im ähnlichen Sinne fehlten auch andere Erklärer

des Art. 159, indem sie philosophische Ansichten der heutigen Zeit Schwarzenberg unterlegten, während dieser sich nur an die im Volke lebende deutschrechtliche Ansicht hielt, nach welcher schon früh im germanischen Rechte die Heiligkeit der Wehre der Wohnungen geschützt und der Hausfriedensbruch strenge bestraft war. Wilda Strafrecht S. 818. Davoud-Oghlou histroire de la législation II. p. 417. So wurde in den alten Statuten, wie auch im Mittelalter (ebenso wie das Verbrechen des Einbruchs in ein Wohnhaus und die Friedensstörung besonders hervorgehoben wurde) der Diebstahl durch Einbruch im Wohnhause strenge bestraft, und Art. 159 fasste unter dem Ausdruck: gefährlicher Diebstahl (wobei man nicht an Gefahr für Person oder für Eigenthümer denken darf) die nach der alten Volksansicht strenge bestraften Diebstähle zusammen, bei welchen durch Einbrechen oder Einsteigen oder auch durch gewöhnliches, aber mit Waffen geschehenes Eingehen die Heiligkeit des Wohnhauses und Hofraumes verletzt wird. Sehr gut beweist dies Geib in der oben angeführten Abhandlung. Da schon in Nov. 134 c. 13 den Diebstrahl in domibus hervorhebt und auch den italienischen Statuten diese Idee der Heiligkeit des Hauses kannten, so hoben die italienischen Juristen den Diebstahl durch Einbruch und Einsteigen schon hervor. Siehe noch verschiedene neuere Ansichten: Rosshirt Geschichte II. S. 309, 369. Wächter in Weiske S. 411. Heffter Lehrbuch § 502.

Note III. des Herausg. Aus der Auffassung des gefährlichen Diebstahls in den neuen Gesetzbüchern sieht man leicht, dass der alte Sinn im Art. 159 CCC. dieses Diebstahls bei uns nicht passt, wo sich die Heiligkeit der Wohnung aus dem Rechtsleben verloren hat; daher man oft principloses Durcheinanderwerfen von Fällen in den neuen Gesetzbüchern findet, wobei die Strafe in ihrem Minimum fast überall zu hoch ist und oft unverhältnissmässig harte Urtheile veranlasst.

§ 335.

I. Der Diebstahl durch Einbruch setzt voraus, A. eine gewaltsame Eröffnung der Theile eines Hauses oder eines Behältnisses. Unter Behältnissen sind nur Gebäude, nicht aber andere zur Aufbewahrung von Sachen bestimmte Behältnisse zu verstehen 1). Auf den Grad der Gewalt kommt es beim Begriff des Verbrechens nicht an 2), so wenig, als auf die Mittel, durch welche das Aufbrechen bewirkt wurde. Gleichviel also, ob der Verbrecher durch Pulver die Sache aufgesprengt oder ob er sich eines tödtlichen Gewehrs dabei bedient hat 3). Auch der Ort selbst ist gleichgültig 4). Das Aufbrechen muss aber dem Act der Entwendung vorhergehen: folgt Jenes Diesem nach, so fällt der Begriff des Verbrechens hinweg 5).

1) Unwiderleglich bewiesen von Grolman in der Bibliothek des peinlichen Rechts 1. Bd. 2. St. S. 57—63.

2) Man hat, sonderbar genug, die Frage aufgeworfen: ob auch das Durchbrechen lehmener Wände gefährlicher Diebstahl sei? Carpzov Q. 79 nr. 34 Struben Thl. II. Bed. 107 § 4. Puffendorf Obs. jur. Tom. II. obs. 186

3) Dagegen Boehmer ad art. 159 § 3.

4) Man verlangt gewöhnlich einen besuchten Ort oder doch ein bewohntes Haus, weil sonst keine Gefahr für Personen vorhanden sei. Dies widerlegt sich aus § 334 Anm. b.

5) Boehmer ad Carpzov Q. 79 obs. 3.

Note I. des Herausg. Nach dem Ergebniss richtiger Auslegung des Art. 159 kann Gegenstand des Diebstahls in Behausung nur ein wirkliches Wohnhaus sein (daher nicht ein unbewohntes, z. B. einzeln stehendes, mit einem Wohngebäude nicht als Bestandtheil zusammenhängendes Gebäude, wie Scheuer; auch nicht ein blosser Aufenthaltsort von Menschen, z. B. Schiff). Dagegen war im Geiste des Art. 159 unter dem Ausdruck: Behaltung der zu dem Wohnhause gehörige Hofraum begriffen, und so ist es Diebstahl im Sinne des Art. 159, wenn Jemand bewegliche Sachen innerhalb eines Orts stiehlt, der durch Mauern, Zäune und andere Umfassung mit einem Wohnhause zusammenhängt und ein abgeschlossenes Ganze bildet, denn darauf ging auch der Friede und die Heiligkeit der Wehre der alten Zeit. — In den Ansichten des englischen und schottischen Rechts (die auch Geib in seinem Aufsatz gut benützte) findet sich noch das germanische Recht.

Note II. des Herausg. Ob auch unter Behaltung eine Kiste oder ein Schrank begriffen sei, konnten nur diejenigen annehmen, welche in den Geist des germanischen Rechts bei Auslegung des Art. 159 nicht eindrangen. Remus (veranlasst durch römisches Recht L. 22 § 1 D. de furtis. L. 3 § 2 D. de offic. praefect. vig.) kam freilich zu einer irrigen romanisirenden Uebersetzung: si quis ut furtum faciat, foras arcamve ruperit, effregerit; was spätere Juristen verleitete, auch bei Erbrechung von Koffern etc. nach Art. 159 CCC. anzunehmen; gewiss aber mit Unrecht.

Note III. des Herausg. Unter Art. 159 CCC. ist ebenso derjenige zu stellen, welcher den gewöhnlichen Eingang gewaltsam aufbricht, als der, welcher einen ungewöhnlichen Zugang durch Gewalt sich schafft. Heffter Lehrbuch S. 937.

Note IV. des Herausg. In den neuen Gesetzen ist diese Art des Diebstahls (siehe Note III. zu § 334) verschieden aufgefasst. Das österreich. Gesetzb. Art. 154 straft Diebstahl an versperrtem Gut. Darüber Kitka Abh. aus dem Strafr. S. 148. Das preuss. Landr. § 1163 spricht von gefährlichem Erbrechen und zählt dahin (§ 1165) auch das Oeffnen verschlossener Behältnisse durch Nachschlüssel, Dietriche. Temme Beiträge zum preuss. Strafr. S. 64. — Der Code pénal Art. 393 rechnet zur effraction jede Vergewaltigung, Zerbrechung, Beschädigung, Vernichtung, Wegnahme von Mauern, Dächern, Boden, Thüren, Fenstern, Schlössern oder anderen Gegenständen, die einen Durchgang verhindern oder schliessen sollen. Der Code Art. 391—393 unterscheidet äussern und innern Einbruch; zum letzten rechnet er die im Innern geschehene Erbrechung von Thüren, Verschliessungen, Schränken, oder auch Wegnahme von Ballen oder Kassen oder geschlossenen Behältnissen, wenn auch die Erbrechung nicht auf der Stelle geschieht. — Das baierische Gesetz vom 25. März 1816 Art. 6 rechnet dahin, wenn der Dieb, um stehlen zu können, in ein Haus oder dazu gehörigen geschlossenen Hofraum oder in ein darin stehendes Gebäude eingebrochen ist, oder die daran befindlichen Thüren oder Behältnisse erbrochen oder aufgesprengt, oder daran die Schlösser mit Instrumenten, z. B. Sperrhaken, geöffnet hat. Siehe gute Auslegung von Arnold in Seuffert Blätter für Rechtsanwendung III. S. 94, 341, 347, 409, 1843. S. 369. — In Oldenburg (Archiv für oldenburgisches Recht I. S. 168) wurde erkannt, dass der, welcher in nicht diebischer Weise in ein Haus einbricht und dann stiehlt, nicht gefährlicher Dieb sei. — Das sächsische Gesetzbuch Art. 230 zeichnet aus die Eröffnung verschlossener Gebäude oder Behältnisse mit Diebesinstrumenten oder durch gewaltsames Erbrechen (über die Auslegung siehe Krug Studien II. S. 101). Ueber Zerdrücken einer Fensterscheibe: neue Jahrbücher des sächs. Strafrechts IV. S. 368. Sonderbar

ist es, wenn man die eigenen Finger des Diebes, um ein Behältniss zu öffnen, für ein Diebesinstrument erklären will. Weiss Comm. III S. 100. Richtiger neue sächsiche Jahrbücher IV. S. 234. — Das württembergische Gesetzbuch Art. 330 versteht unter Einbruch, wenn sich der Dieb mit Gewalt entweder einen geschlossenen oder vorher nicht vorhanden gewesenen Eingang in ein Gebäude eröffnet oder eine vorhandene Oeffnung zum Eindringen erweitert, oder sich eine Oeffnung verschafft, mittelst welcher er den vorhandenen Eingang zum Eindringen sich öffnen oder auch ohne einzudringen den Diebstahl im Innern vollbringen kann. Erbrechen wird durch gewaltsame Eröffnung von Eingängen und Durchgängen im Innern, sowie von Schränken, Kasten u. a. begangen. Nach Württemberg § 323 ist als ausgezeichneter Diebstahl erklärt, wenn der Dieb mittelst Einbrechens in bewohnte Gebäude, ohne einzudringen, oder mittelst blossen Aufsteigens in solche Gegenstände aus dem Innern entwendet, oder in unbewohnte Gebäude eingestiegen, oder den Diebstahl durch Erbrechung oder Eröffnung mittelst falscher Schlüssel oder auch mittelst ächter, aber vom Dieb durch List oder heimlich zur Hand gebrachten Schlüssel begangen wurde (Strafe Arbeitshaus). Nach Art. 324 ist es ausgezeichneter Diebstahl zweite Stufe (mit 1—8 Jahre Zuchthaus und bei Werth über 500 Gulden bis 15 Jahre Zuchthaus), wenn der Dieb in bewohnte Gebäude eingestiegen oder in dieselben eingebrochen und nach verübtem Einbrechen eingedrungen ist. Ueber die Anwendung dieser Sätze siehe sehr viele Streitigkeiten mit sehr verschiedenen Entscheidungen in Hufnagel Commentar II. S. 971; das Strafgesetzbuch S. 327; Präjudizien S. 437. — Das badische Gesetzbuch § 381 nennt gefährlichen Diebstahl, wenn der Dieb in bewohnte Gebäude oder andere bewohnte Räume (sollte auch zur Zeit der That Niemand darin gegenwärtig gewesen sein) oder in den zu einem bewohnten Gebäude gehörigen umschlossenen Hofraum, oder in Gebäude, die zu solchem Hofraum gehören, oder in Zimmer oder einen geschlossenen Raum im Innern des Gebäudes der einen oder andern Art gewaltsam eingebrochen oder in einer Weise eingestiegen ist, dass er im Fall der Betretung nicht leicht wieder entfliehen konnte. Nach § 385 gilt nur als Erschwerungsgrund, wenn sich der Dieb zur Verübung eines nächtlichen Diebstahls in fremden bewohnten Gebäuden oder dazu gehörigem Hofraum verborgen hatte, oder wenn er mittelst Einbrechens oder Einsteigens, ohne dass die Voraussetzungen des § 381 nr. 2 vorhanden sind, oder mittelst gewaltsamer Erbrechung von Schränken, Kisten oder anderen Behältnissen verübt wurde. — Das hessische Gesetzbuch sieht § 364 bei Entwendung, in unbewohnten Gebäuden mit äusserem oder innerem Einbruch oder Einsteigen von Aussen verübt, einen besondern Erschwerungsgrund, und nach § 366 ausgezeichneten Diebstahl, wenn derselbe in bewohnten Gebäuden, und zwar mit äusserem oder innerem Einbruch (§ 368) oder durch Einsteigen verübt ist. Als innerer Einbruch gilt gewaltsames Erbrechen von Thüren, Wänden, Eingängen, Durchgängen im Innern, Schränken, Kisten etc. — Das braunschweigische Gesetzbuch § 214 hebt den Fall hervor (mit Zuchthaus bedroht), wenn Jemand mit Genossen in eine Wohnung eindrang, um zur Nachtzeit zu stehlen, und mehr als 30 Thaler stahl; Zwangsarbeit nicht unter 1 Jahr (§ 215) wird gedroht, wenn Jemand in eine Wohnung eindrang, um zur Nachtzeit zu stehlen, oder wenn er innerhalb einer Wohnung Thüren oder Behälter erbrach. Nach § 217 ist unter Eindringen das gewaltsame Einbrechen, Einsteigen und Eingehen in dieselbe durch das von dem Berechtigten nicht gestattete Eröffnen der Fenster oder Thüren verstanden. — Nach dem hannöverschen Gesetzbuch § 292 ist als ausgezeichneter Diebstahl der mittelst Einsteigens in ein Gebäude oder durch Einbruch oder gewaltsames Eröffnen des Gebäudes oder der daran befindlichen Thüren und Behältnisse (mit Zuchthaus von 2—8 Jahren nach dem Betrage) bedroht. Nach § 295 bei Einsteigen oder Einbrechen in unbewohnte Privatgebäude Arbeitshaus, und nur bei höheren Summen Zuchthaus. Wenn in ein unbewohntes Gebäude eingestiegen war, dass das Einsteigen leicht und ohne herbeigeschaffte Hülfsmittel oder Vorrichtungen geschehen konnte, so

kann nur bei einer Summe unter 20 Thalern Arbeitshaus von 3 Monaten bis 3 Jahre erkannt werden. Ueber Streitigkeiten in der Anwendung v. Bothmer Erörterungen I. S. 135, 232.

Note V. des Herausg. Ueber Bedeutung von Gebäuden: neue sächs. Jahrbücher IV. S. 494. Weiss Commentar III. S. 105. Ueber Sinn des Worts Behältniss: Jahrbücher III. S. 475. Ein leinener Sack, woraus die darin bewahrten Federn gestohlen werden, ist kein Behältniss. Wo der Diebstahl durch Erbrechen von verschlossenen Behältnissen ausgezeichnet ist, passt dies nicht da, wo der Dieb das Behältniss stiehlt und später an einem andern Ort öffnet. Neue Jahrbücher III. S. 118.

Note VI. des Herausg. Ueber den Fall, wo ein in einem Hause Wohnender die im nämlichen Hofraum befindliche Scheuer eines Andern durchbrach (nicht als ausgezeichneter Diebstahl angenommen im Urtheil in Blättern für Rechtsanwendung VIII. S. 371).

§ 336.

II. Der Diebstahl durch Einsteigen besteht in jener Entwendung, welche mittelst Einsteigens in eine Behausung oder in ein Behältniss auf ungewöhnlichem Wege begangen wird. Blosses Hinaufsteigen genügt noch nicht. Gleichgültig ist es, da das Gesetz unbedingt redet, ob die Behausung bewohnt oder unbewohnt, der Ort besucht oder unbesucht ist 1), ob der Dieb in das obere oder untere Stockwerk 2), auf einer Leiter oder durch eine andere Vorrichtung 3) eingestiegen, ob er hinab- oder hinaufgestiegen, ob er, über der That ertappt, Gewalt gebraucht hat oder nicht 4).

1) Dagegen Boehmer ad art. 159 S. 748.

2) Boehmer l. c. § 5. Idem ad Carpzov Q. 59 obs. 5. Struben Thl. III. Bed. 15. Grolman a. a. O. § 298 und Andere wollen das Gegentheil wegen der vorausgesetzten Gefahr für die Person, welche auch die folgenden wunderlichen Unterscheidungen erzeugte. Gewöhnlich wird zwar hier die ordentliche Strafe nicht Statt finden, aus Gründen des § 340. Auf den Begriff hat es aber keinen Einfluss.

3) Fast Alle sind dagegen. Boehmer ad Carpzov l. c. Struben l. c. Koch l. c. § 193. Klein a. a. O. § 444.

4) Das Gegentheil Boehmer ad h. a. § 5.

Note I. des Herausg. Aus den historischen Forschungen über Art. 159 (siehe oben Note II. zu § 334) ergibt sich, dass überall nur von Wohngebäuden und den damit zusammenhängenden Hofräumen gesprochen ist; jede Ausdehnung auf unbewohnte Gebäude ist dem Gesetze nicht gemäss. Die Entwendung durch Einsteigen in unbewohnte Gebäude oder Entwendung im Innern unbewohnter Gebäude mittelst blossen Aufsteigens steht nicht unter Art. 159. Hufnagel die Strafgesetzgebung S. 327. Wenn das Fenster, durch das der Dieb einsteigt, von der Erde so wenig entfernt ist, dass man auch ohne Vorrichtung einsteigen kann, ist kein ausgezeichneter Diebstahl da. Urtheil in Blättern für Rechtsanwendung 1843. S. 371.

Note II. des Herausg. Das Einsteigen muss so geschehen sein, dass der Dieb dadurch erst in das Gebäude kam. Auch muss der Dieb, wenn der

Art. 159 angewendet werden soll, durch einen nicht zum gewöhnlichen Eingang bestimmten Weg durch Einsteigen in das Gebäude gekommen sein.

Note III. des Herausg. Das preussische Landrecht § 1164 versteht unter gefährlichem Einsteigen ein solches, welches durch Leitern und andere dergleichen Hülfsmittel, durch mühsame oder schwer abzuwendende Anstalten oder durch besonders verwegene Unternehmungen bewerkstelligt ist. — Der Code pénal Art. 397 bezeichnet als Einsteigen (escalade) jedes Eingehen in Häuser, Gebäude, Hofräume, Gärten, Parks, Einschliessungen, das über Mauern, Thore, Bedeckungen oder andere Umschliessungen bewerkstelligt wird (dass man hier zu viel durcheinander warf, bemerkt richtig Göbel was dem Criminalgesetz Noth thut S. 117). Im Sinne des französischen Rechts (nach arrêts des Cassationshofes) ist escalade überall, wo emploi des moyens ou d'éfforts extraordinaires pour vaincre l'obstacle opposé par la cloture vorhanden ist. Gute Ausführungen über vorgekommene Fälle in Helie théorie vol. VII. p. 180. Nach arrêt vom 20. Mai 1813 wurde kein vol mit escalade angenommen, wo der Dieb über den zugefrorenen Bach ging, der das Grundstück, auf dem der Dieb stahl, umschloss (darüber Helie l. c. pag. 181). — Das baierische Gesetz von 1816 Art. 6 spricht von dem Dieb, der in ein Haus oder in dessen eingeschlossenen Hofraum oder in ein darin stehendes Gebäude durch selbst herbeigeschaffte Hülfsmittel oder veranstaltete Vorrichtung eingestiegen ist. Gute Auslegung in Arnold's Blättern für Rechtsanwendung III. S. 314, 347 und 1843 S. 370. — Das sächsische Gesetzbuch Art. 230 spricht von nächtlichem Einsteigen in Gebäude. Siehe Zweifel gegen die Fassung in Krug Studien II. S. 103. Nach sächsischem Recht ist also das Einsteigen am Tage nicht gefährlicher Diebstahl. Weiss Commentar III. S. 107. Hier erzeugt das Wort: nächtlich vielfache Streitigkeiten in der Praxis. Weiss Commentar III. S. 111. — Im altenburgischen Gesetzbuch Art. 230 ist unter Nacht vom 1. April an bis 30. September die Zeit von 9 Uhr Abends bis 4 Uhr früh, und vom 1. October bis letzten März die Zeit von 8 Uhr Abends bis 5 Uhr Morgens verstanden. — Das württembergische Gesetzbuch spricht Art. 323 von Einsteigen in bewohnte Gebäude und nennt im Art. 331 Einsteigen von Aussen den Diebstahl, wenn der Dieb in das Gebäude selbst oder in den dazu gehörigen Hofraum in irgend einer Richtung mit oder ohne Vorrichtungen gestiegen ist. Ueber verschiedene Auslegungen Hufnagel das Strafgesetzbuch S. 327. Dessen Commentar II. S. 401. — Ueber die Bestimmungen des badischen, hessischen, braunschweigischen und hannoverschen Gesetzbuches Note IV. zu § 335.

§ 337.

III. Der bewaffnete Diebstahl setzt voraus: A. dass der Dieb wissentlich mit Werkzeugen versehen war, mit welchen er eine körperliche Verletzung bewirken konnte (Waffen). Auf die Art des Werkzeugs kommt es nicht an 1), auch darauf nicht, ob er die Waffen in der Absicht zu verletzen bei sich hatte oder nicht 2). Die Entwendung selbst muss mit Waffen geschehen. Bewaffnung nach vollendeter Entwendung ist ausgeschlossen. Gleichviel ist es aber, ob sich der Dieb vorher mit Waffen versehen hat, oder ob die Bewaffnung erst an dem Orte der That geschehen ist 3).

1) L. 3 § 2 D. de vi arm. L. 9 D. ad L. Jul. de vi publ. L. 54 § 2 D. de furtis. Vergl. Boehmer ad Carpzov Q. 79 obs. 1 ad art. 159 CCC. § 6. Hommel l. c. § 13. Heimburg l. c. § 14 ff.

2) Alle wollen das Gegentheil wegen der Worte des Art. 159: „Damit er jemand, der ihm Widerstand thun wollt, verletzen möchte." Allein 1) die ratio legis, nämlich die Gefahr der Verletzung, ist in dem einen Fall vorhanden, wie in dem andern, blos dringender in dem andern, als in dem einen; 2) das mögen bedeutet fast immer in dem Altdeutschen so viel wie können. Feuerbach über den 159. Art. a. a. O. S. 116 ff.

3) Kress ad h. a. § 2. Boehmer ad Carpzov Q. 71 obs. 1. Koch inst. jur. crim. § 194. Dagegen Leyser Sp. 536 m. 13. Hommel l. c. § 16.

Note I. des Herausg. Die Ansicht von Feuerbach, nach welcher auch bewaffneter Diebstahl vorhanden ist, wenn der Dieb die Waffen erst am Orte der That ergreift, ist irrig. Er muss sich mit Waffen schon vorher auf den Fall des Widerstandes versehen haben. Klien vom Diebstahl S. 424. Bauer Lehrbuch § 252. Heffter S. 438. Die römische L. 1 pr. D. ad leg. Corn. de sic. schwebte den italienischen Juristen vor. Das Gebrauchen der Waffen ist nicht die Hauptsache bei diesem Diebstahl, sondern das Eingehen mit Waffen; also muss der Dieb schon absichtlich, als er zum Stehlen ging, die Waffen mitgehabt haben.

Note II. des Herausg. Unter Waffen wird im Sinne der L. 54 § 2 D. de furtis Alles verstanden, quod nocendi causa habetur. Siehe noch L. 41. L. 233 § 2 D. de verb. sign. § 5 Inst. de publ. jud. L. 9, 11 D. ad leg. Jul. de vi publ. Klien vom Diebstahl S. 427, vergl. mit Haus observations sur le projet de révision du Code pénal II. p. 44. Der Code pénal Art. 101 begreift unter armes toutes machines, tous instruments ou utensiles tranchans persans ou contondants. Taschenmesser, Scheeren und Stöcke werden als Waffen betrachtet, wenn sie gebraucht wurden, um damit zu tödten, zu verwunden oder zu schlagen. Siehe darüber Helie Commentar III. p. 57 etc. ob Steine als Waffen gelten, ist Streit (ja nach arrêt des Cassationshofes vom 20. October 1831 [Helie III. p. 61], nein nach Carnot Comm. I. p. 281). — Das badische Gesetzbuch § 381 spricht von Waffen oder anderen Werkzeugen, mit welchen ihrer Beschaffenheit nach lebensgefährliche Verletzungen leicht zugefügt werden können. — Das hessische Gesetzbuch § 370 versteht unter Waffen alle Gattungen eigentlicher Gewehre und Waffen, aber auch alle anderen Werkzeuge, Maschinen, Geräthschaften, mit welchen man schiessen, stechen, schneiden, hauen, zerquetschen kann. — Das braunschweigische Gesetzbuch § 80 nennt Werkzeuge, deren gewöhnliche Wirkung bei gewaltthätigem Gebrauche lebensgefährlich ist. Ebenso hannov. Gesetzbuch Art. 157. — Ueber die Auslegung ist schon Streit entstanden. Siehe meine Schrift: die Strafgesetzgebung II. S. 142. Man muss wohl erwägen, dass der Sprachgebrauch auch von Schutzwaffen spricht, z. B. bei Harnischen. Diese gehören nicht hierher.

Note III. des Herausg. Nach preussischem Landrecht § 1175 wird bei gewaltsamem Diebstahl Erhöhung der Strafe angenommen, wenn der Dieb mit Gewehr oder anderen gefährlichen Werkzeugen versehen war, und nach § 1176 begründet die höhere Strafe die Beschaffenheit der Waffen und die nach den Umständen vorwaltende mehrere oder mindere Gewissheit, dass der Dieb bei vorgefundenem Widerstande davon Gebrauch gemacht haben würde. — Das baierische Gesetz von 1816 Art. 6 spricht vom Falle, wo der Dieb, um sich allenfalls zur Wehre zu setzen, mit Waffen sich versehen hat. — Der Art. 222 des baierischen Strafgesetzbuchs versteht unter Waffen jedes Werkzeug, womit eine lebensgefährliche körperliche Verletzung zugefügt werden kann. — Das sächsische Gesetzbuch Art. 234 bedroht den Fall, wo der Dieb sich bei der Verübung des Diebstahls mit Waffen in der Absicht versehen hat, um damit nöthigen Falls sich zur Wehre zu setzen, mit Zuchthaus von 1—8 Jahre, und wenn er von den Waffen gegen die, die ihn festnehmen wollten, Gebrauch gemacht hat, Zuchthaus von 2—8 Jahre ersten Grades; hat er sich

der Waffen bedient, um sich im Besitze der gestohlenen Sachen zu schützen, so geht das Verbrechen in Raub (nach Art. 163 nr. 3) über. Ueber die Auslegung der Worte im Art. 233: wenn sich der Dieb widersetzt, Held in den neuen Jahrbüchern des sächsischen Strafrechts IV. S. 224. Weiss Commentar III. S. 138. Merkwürdiger Fall in Jahrbüchern IV. S. 208, welcher zeigt, dass der bewaffnete Dieb häufig viel zu hart bedroht ist. — Das württembergische Gesetzbuch Art. 325 nimmt ausgezeichneten Diebstahl an (mit 3 Jahren Arbeitshaus bis 15 Jahre Zuchthaus bestraft), wenn der Dieb nach vollbrachtem Diebstahl Waffen zur Schreckung oder Misshandlung der Personen brauchte, die ihn an der Fortbringung des entwendeten Guts verhindern wollten. Unter Waffen (Art. 139) werden Werkzeuge verstanden, mit welchen nach ihrer gewöhnlichen Wirkung eine lebensgefährliche Verletzung zugefügt werden kann. Ausgezeichneter Diebstahl (mit 1 Jahr Arbeitshaus bis 8 Jahre Zuchthaus bestraft) ist es, wenn der Dieb zur Unternehmung der That sich mit Waffen versehen hat. Die nämlichen Vorschriften siehe in dem mecklemburgischen Diebstahlsgesetz Art. 8. Ueber Auslegung des württembergischen Gesetzbuches Hufnagel das Strafgesetzbuch S. 331. Es ist wohl zu beachten, dass das württembergische Gesetz aus dem gemeinrechtlichen bewaffneten Diebstahl zwei Arten macht: 1) der bewaffnete Diebstahl ohne Gebrauch der Waffen im Art. 324; 2) das Gebrauchmachen von Waffen im Art. 325. Schwierig wird oft die Unterscheidung vom Raub (siehe unten Note zu § 355). Der Richter muss besonders darauf sehen, was bei dem Mitnehmen der Waffen vorschwebte. Merkwürdiger Fall in Hufnagel Präjudizien S. 418. — Das badische Gesetzbuch § 381 bedroht als gefährlichen Diebstahl, wenn der Dieb bei Ausführung des Diebstahls Waffen bei sich geführt oder am Ort der That vor oder während deren Verübung zu sich genommen hat, insofern nicht aus den Umständen als glaubwürdig sich ergibt, dass er sich derselben zum Angriff oder zur Vertheidigung bei der Ausführung des Diebstahls nicht habe bedienen wollen. — Das hessische Gesetzbuch § 366 erklärt als ausgezeichneten Diebstahl, wenn sich der Dieb zum Diebstahle mit Waffen versehen hat oder wenn er, ohne sich vorher versehen zu haben, mitgebrachter Werkzeuge oder erst am Orte ergriffener Waffen zur Schreckung oder Misshandlung der Personen sich bediente, welche die Hinwegbringung hindern wollten. — Das braunschweigische Gesetzbuch § 213 trennt 1) den Fall, wenn der Dieb sich zur Unternehmung mit Waffen versah und nach vollbrachtem Diebstahl davon Gebrauch gemacht hat, um sich oder das gestohlene Gut zu schützen; 2) nach § 214, wenn er von am Orte der That gefundenen Waffen nach vollbrachtem Diebstahl Gebrauch machte; 3) nach § 215, wenn er, um sich erforderlichen Falles zur Wehre zu setzen, mit Waffen versehen oder am Ort der That gefundene zu sich nahm. — Das hannoversche Gesetzbuch § 292 bezeichnet als ausgezeichneten Diebstahl, wenn der Dieb, um sich zur Wehre zu setzen, Waffen mit sich geführt hat.

§ 338.

Strafe. Das Gesetz droht dem gefährlichen Diebstahl überhaupt als ordentliche Strafe den Tod, dem Manne den Strang, dem Weibe das Ertränken 1), ohne Rücksicht, ob der Diebstahl gross oder klein ist 2). Gleichwohl erlaubt dasselbe auch, nach Befinden der Umstände, eine ausserordentliche Strafe, welche nur in dem Falle Statt findet, wenn zwar der Begriff des Verbrechens, aber nicht der Grund desselben in concreto vorhanden ist 3).

1) Art. 159. „Darum in diesem Fall der Mann mit dem Strang, und das Weib mit dem Wasser oder sonst nach Gelegenheit der Personen und Ermessen des Richters in ander Weg mit Ausstechung der Augen etc. oder einer andern dergleichen schweren Leibstrafe gestraft werden soll." — Art. 160 schliesst, nachdem von dem grossen Diebstahl gesprochen wurde: „Wo aber der Dieb zum Diebstahl gestiegen oder gebrochen, oder mit Waffen, als obsteht, gestohlen hätte, so hätte er damit, wie obgemeldet, das Leben verwirkt."

2) Gewöhnlich wird angenommen, dass auf den grossen gefährlichen Diebstahl die Todesstrafe unbedingt gesetzt, die Strafe des kleinen gefährlichen Diebstahls aber nur willkürlich sei, jedoch so, dass sie bis zur Todesstrafe steigen könne. Hellfeld Diss. cit. § 13. Grolman CRW. § 307. Dieses soll der Art. 160 beweisen.

3) Einige beschränken die Todesstrafe auf den bewaffneten Diebstahl. Hommel l. c. § 11. Andere beziehen die Ausnahme blos auf Weibspersonen. Grass coll. jur. civ. Rom. cum CCC. Lect. XVI. p. 647. Berger el. jur. crim. C. II. § 1. Dagegen Heimburg l. c. § 79. Zieritz ad art. 150 träumt vorzüglich von dem Stande der Personen, und Heimburg l. c. § 78 glaubt, dass der Richter hinsichtlich der ausserordentlichen Strafe unbedingt auf die Lehre von der Zurechnung verwiesen werde.

§ 339.

I. Da der Grund der gesetzlichen Auszeichnung des bewaffneten Diebstahls Gefahr oder Verletzung oder Vergewaltigung einer Person ist, so ist die Todesstrafe ausgeschlossen, A. wenn wegen der persönlichen Eigenschaft des Diebes, oder B. wegen der Beschaffenheit des Ortes kein gefährlicher Gebrauch zu besorgen war.

§ 340.

II. Der Grund der Auszeichnung der subjectiv gefährlichen Diebstähle ist ein aus dem Einbruch oder Einsteigen erkannter, so hoher Grad der Geflissenheit und Festigkeit der der rechtswidrigen Gesinnung, dass mit demselben die Todesstrafe im Verhältnisse steht. Mithin findet diese nicht Statt, sobald, des vorhandenen Thatbestandes ungeachtet, nur ein geringer Grad der Geflissenheit und Festigkeit des bösen Willens bei dem Verbrecher anzunehmen ist, welche theils aus der Geringfügigkeit der überwundenen Hindernisse, theils aus anderen, von der Art der Begehung verschiedenen Umständen 1) geschlossen werden kann.

1) Z. B. aus der zufälligen äussern Veranlassung, Verführung, Armuth, u. s. w.

Note des Herausg. Alle in Feuerbach gemachten Unterschiede, vorgetragen aus einem dunkeln Gefühl, das die Unangemessenheit der Todesstrafe hier erkannte, sind unnöthig, da die Praxis darin fest steht, dass bei dem gefährlichen Diebstahl keine Todesstrafe angewendet wird. Tittmann II. S. 446. Hefftег Lehrbuch S. 439.

§ 341.

Da der gefährliche Diebstahl eine Art der Entwendung überhaupt ist, so werden auch alle Erfordernisse der vollendeten Entwendung bei ihm vorausgesetzt. Der nächste Versuch ist vorhanden, wenn der Dieb in dem Acte der Bemächtigung selbst, ohne jedoch denselben zu vollenden, bereits begriffen war. Derselbe kann übrigens nie mit der ordentlichen, sondern nur mit einer dem Tode am nächsten kommenden Strafe belegt werden, vorausgesetzt, dass im Falle der Vollendung die ordentliche Strafe würde begründet gewesen sein 1).

1) Die beiden Hommel (Ferd. Aug. in der Diss. § 18 und Carl Ferd. Rhaps. quaest. Obs. 101) wollen beim conatus proximus die Todesstrafe. Vergleiche Aug. Ern. Rom. Hemmann Diss. an poena capitalis in attentato furto qualificato locum habeat. Erf. 1775.

§ 342.

C. **Peculat** im weiteren Sinne ist die Entwendung des öffentlichen Eigenthums (im Gegensatze der Privatpersonen) 1). Er umfasst I. den Kirchenraub (crimen sacrilegii), II. den Peculat im engeren Sinne, die Verletzung oder Entwendung des Staatseigenthums 2) von einer Person, welche nicht für dasselbe zu haften verbunden ist 3), und III. das crimen residui, die Verwendung des anvertraueten öffentlichen Eigenthums zu Privatzwecken. Das crimen de residuis gehört zu den besonderen Verbrechen der Staatsbeamten, und das Peculat im engeren Sinne ist bei uns nicht mehr als besonderes Verbrechen zu betrachten, sondern unter dem Diebstahl überhaupt enthalten 4).

1) L. 1 L. 6 § 1, 2. L. 13 D. ad L. Jul. pec. Vergl. Matthaeus de crim. L. XLVIII. tit. 10 cap. 1 seq. F. S. Hahn de crimine peculatus, ad concilianda, quae sibi videntur obstare responsa Marciani et Papiniani. Heidelbergae 1812.

2) Ob auch res civitatis dahin gehören? L. 81 D. de furt. im Widerspruch mit L. 4 § 7 ad L. Jul. pec. Hahn a. a. O. § 5 seq.

3) L. 9 § 2, 4 D. cit. tit.

4) Stryck U. mod. L. 48 tit. 13 § 1. Meister jun. pr. jur. crim. § 217. Dagegen, ausser Andern, Martin Lehrbuch § 160.

Note I. des Herausg. Peculat muss im engern und im weitern Sinne genommen werden. (Ausführlich ist darüber gehandelt bei den italienischen Criminalisten, z. B. Cremani elem. jur. crim. II. p. 121. Poggi elem. jur. crim. lib. IV. cap. 4.) Das Verbrechen bezog sich überhaupt auf pecunia publica (nach der Ableitung bei Festus von pecus zur Zeit entstanden, wo noch die Strafe in Vieh bezahlt wurde). Wer auf gewisse in den einzelnen legibus

bezeichnete Weise an der pecunia publica sich vergriff, war des Peculatus schuldig. Rein röm. Criminalrecht S. 672, und S. 679 über die einzelnen quaestiones de peculatu. Nach den Lex Jul. peculatus (L. 1 D. ad leg. Jul. pecul.) umfasste peculatus Verletzungen am öffentlichen Eigenthum und zwar Handlungen des Diebstahls, der Unterschlagung, andere rechtswidrige Aneignung, und selbst betrügerische Handlungen. Ueber die Ausdehnung entstand im Laufe der Zeit viel Streit, indem zur pecunia publica ausser dem Staatsvermögen noch das der Kirche (L. 4 § 1 D. h. t.), auch später das Vermögen wenigstens gewisser Gemeinden gerechnet wurde. In der letzten Hinsicht scheint zwar Widerspruch der L. 4 § 7 D. h. t. mit L. 83 D. de furtis zu sein; allein L. 4 deutet darauf, dass Trajan den früheren Streit schlichtete. Rein Criminalr. S. 673. Nach L. 9 § 2, 4 D. ad leg. Jul. wurde das crimen pecul. bei Demjenigen ausgeschlossen, der an pecunia publica furtum beging, wenn das Vermögen ejus periculo war. (Was dies heisst: Mathaei de crim. ad h. tit. cap. 1 nr. 7. Poggi elem. pag. 51. Rein Criminalrecht S. 675. Siehe noch überhaupt: Heffter Lehrbuch § 521—525. Rosshirt S. 546. Derselbe Geschichte III. S. 194.) Aus der ganzen Entwickelung ersieht man, dass Peculatus im engern Sinne die diebische Aneignung des zur pecunia publica (im obigen ausgedehnten Sinne) gehörigen Vermögens durch gewisse durch die leges und allmäligen Gebrauch bezeichnete Handlungen umfasste und dass daher das Peculat weit mehr als den Diebstahl begriff, insbesondere noch betrügliches Einziehen von Staatsvermögen und von Privatpersonen und Beamten begangen werden konnte, wenn nur nicht sein Verhalten so war, dass die pecunia ejus periculo war. Im weitern Sinne war zu dem Peculat auch (L. 8, 9 D. h. t.) manche Handlung gerechnet, bei der auch nicht entfernt der Gesichtspunkt des Diebstahls passt. Heffter § 526.

Note II. des Herausg. Da bei den Römern, wo das furtum nur privatum delictum war, dies Hervorheben des Diebstahls am Staatsvermögen als ein öffentlich zu bestrafendes crimen sich aus dem nöthig gewordenen stärkern Schutze des Staatsvermögens erklärt, bei uns aber das furtum überhaupt criminell bestraft wird, so hat man die Anwendung der römischen Gesetze über Peculat in der Praxis nicht für anwendbar erachtet. Grolman § 325. Heffter Lehrbuch S. 439. Man bezweifelt selbst, ob der Diebstahl am Staatsvermögen gemeinrechtlich härter, als der an übrigen Sachen verübte, bestraft werden darf. Tittmann Handb. II. S. 111. Richtig ist aber, dass man auch im deutschen Rechte wenigstens gewisse Gegenstände, wenn es an bestimmten Orten entwendet wurde, das Staatseigenthum zu den befriedeten Sachen rechnet, und so rechtfertigte sich eine strengere Strafe (Rosshirt III. S. 195), so dass in dieser Rücksicht das röm. Recht Einfluss auf die deutsche Praxis gewonnen hat. Das Oberappellationsgericht in Cassel (siehe Heuser Entscheid. II. S. 385) nahm an, dass das röm. Peculat nicht mehr anwendbar sei.

Note III. des Herausg. In den neueren Gesetzgebungen ist das Verbrechen am Staatseigenthum theils zu den Amtsverbrechen gerechnet (davon unten), theils ist der Umstand, dass der Diebstahl am Staatseigenthum verübt wird, als Grund höherer Bestrafung erklärt. Das preuss. Landrecht § 1149 droht Zuchthausstrafe bis 4 Jahre, wenn den Staats- oder andern öffentlichen Kassen, Magazinen, oder auch Posten entwendet wurden. — Das baierische Gesetzbuch Art. 217 droht (ohne Rücksicht auf Betrag) jedem Diebstahl an dem Staatseigenthum oder Vermögen einer frommen Stiftung, Kranken-, Waisenhauses 1—3 Jahre Arbeitshaus. Das Gesetz von 1816 Art. 2 machte aus diesem Umstand nur mehr einen Erschwerungsgrund. Das sächs. Gesetzbuch spricht nicht besonders davon. Das württemberg. Gesetzbuch Art. 323 nimmt ausgezeichneten Diebstahl an, wenn königliches Eigenthum aus einem königlichen Residenzschloss gestohlen wird. Das bad. Gesetzbuch § 385 nimmt es als Erschwerungsgrund an, wenn der Diebstahl an grossherz. Schlössern, an öffentlichen Sammlungen für Kunst, Wissenschaft, Gewerbe verübt wird. Das

hessische Gesetzbuch § 364 hebt als Erschwerungsgrund nur den Diebstahl an den zum Bergbau oder sonstigen Gewerken bestimmten Maschinen oder öffentlichen Denkmälern verübt wird, hervor. Der braunschw. § 215 straft strenge Diebstahl an herzogl. Eigenthum aus den Residenzschlössern und am Staatseigenthum. Der hannov. § 287 nr. 8 u. 9 nimmt ausgezeichneten Diebstahl an bei Diebstahl am Eigenthum milder Stiftungen, Gegenständen zum Bergwerksbetrieb, Bestandtheilen von Bibliotheken, öffentlichen Sammlungen.

Note IV. des Herausg. Die Erfahrung der Länder, in denen solche Diebstähle am Staatseigenthum mit strengeren Strafen bedroht werden, zeigt ihre Unzweckmässigkeit, z. B. wenn aus einem Ministerialgebäude eine Lichtscheere, oder ein altes Geräthe aus dem fürstlichen Schlosse gestohlen wird. Nur das Abschreckungsprincip erzeugt solche Strafgesetze.

§ 343.

Kirchenraub (sacrilegium) 1) ist eine Entwendung, wodurch eine von den drei in Deutschland aufgenommenen Religionsgesellschaften verletzt wird. Eine solche Verletzung geschieht I. durch Entwendung einer zum Gottesdienst bestimmten Sache aus einem zum Gottesdienst bestimmten Orte, II. einer profanen Sache aus einem zum Gottesdienst bestimmten Orte, III. einer zum Gottesdienst bestimmten Sache aus einem profanen Orte 2).

PGO. Art. 171.

1) J. S. F. Boehmer Diss. de variis sacrilegii speciebus ex mente juris civilis. Hal. 1724. Derselbe Diss. II. de variis sacril. speciebus ex mente juris canonici. Hal. 1726 u. 1727 (welche aufgenommen sind in J. H. Boehmer J. E. P. T. V. L. V. tit. 17 § 1—127). — C. G. Robert succincta explicatio distinctionis inter sacrilegium simplex et qualificatum. Mar. 1784. — Unbestimmte Bedeutung des Worts sacrilegium L. 3 C. de crim. sacril. L. 10 C. de episc. et cler. L. 4 C. de haereticis. L. 3, 4 C. de apostat. in Verbindung mit Nov. 123 c. 29 u. 31.

2) C. 21 C. 17 q. 4. PGO. Art. 171. — Entwendung einer profanen Sache aus einem heiligen Ort ist, nach röm. Recht, der Etymologie des Worts nach, nicht Sacrilegium. L. 5 D. ad L. Jul. peculatus. In Chursachsen ist blos Entwendung einer heiligen Sache aus heiligem Ort ein Kirchenraub. Cf. Püttmann el. jur. crim. § 474.

Note des Herausg. Der Ausdruck sacrilegium (sacra legere) hatte schon im röm. Rechte verschiedene Bedeutungen und jede rei sacrae violatio scheint im weitern Sinne dahin gerechnet worden zu sein, und zwar nach L. 3 L. 33 D. de verb. sign. scheint man loca sacra und personae sacrae zu den Gegenständen, an denen das Verbrechen verübt wurde, gezählt zu haben. Im engern Sinne scheint nur der Diebstahl der res sacra aus dem loco sacro sacrilegium gewesen zu sein. Siehe Cremani elem. jur. crim. II. p. 38. Poggi elem. lib. II. cap. 3. Simoni dei delitti di mero affetto vol. II. p. 171. Klien Revision Abth. VI. Heffter S. 440. Rein Criminalrecht der Römer S. 691 und gut Vredenbusch de sacrilegio. Traject. 1832. Das canonische Recht fasste sacrilegium im weitern Sinn als jedes Verbrechen gegen die Heiligkeit der Religion auf und dehnte das Verbrechen auch auf Diebstahl der geweihten Sachen aus einem profanen Orte und auf Diebstahl profaner Sachen

aus heiligem Orte aus. Jeder Kirchenfrevel, z. B. gewaltsame Handlung an gottgeweihten Personen, war sacrilegium. Siehe noch c. 22 X. de sent. ex Com.; c. 5 X. de poenis. Permaneder Kirchenrecht II. S. 125. In dem deutschen Rechte war die Kirche und dem Gottesdienste gewidmete Sache ein besonders befriedeter Gegenstand; die Verletzung war eine der schwersten (als Friedensbruch; schon im alten Rechte galt diese Ansicht. Wilda Strafrecht S. 496 u. 881) und so kam die CCC. leicht nach dem Gewohnheitsrechte ihrer Zeit zu den strengen Strafdrohungen. Rosshirt Geschichte III. S. 313. Die Frage, ob an der im Tempel deponirten pecunia, privata sacrilegium verübt werde, war streitig. (Ja nach L. 16 § 4 D. de poen.; Nein nach L. 5 D. ad leg. Jul. pecul., Rein S. 692.) Im spätern Rechte bezeichnete sacrilegium die Verletzung der Religion überhaupt.

§ 344.

Der Grund der gesetzlichen Auszeichnung ist bei den Katholiken die den geweihten Sachen inwohnende götttiche Kraft (sanctitas interna) 1), deren Verletzung als Beleidigung der Gottheit selbst betrachtet wird. Nach protestantischen Grundsätzen haben kirchliche Sachen eine äussere Heiligkeit (sanct. externa), inwiefern die Kirche selbst, als Stütze des Staats, in dem unmittelbaren vorzüglichen Schutze desselben steht.

1) Boehmer J. E. P. L. III. tit. 40 § 43, tit. 49, § 10, 11.

Note I. des Herausg. Bei den ältern katholischen Schriftstellern ist das sacrilegium nicht in seiner Bedeutung als Diebstahl, sondern als Verbrechen gegen die Religion oder Verletzung der göttlichen Majestät hervorgehoben. Cremani elem. l. c. — Jetzt hebt man nur den Gesichtspunkt des Diebstahls hervor und berücksichtigt theils den besondern Schutz, den der Staat der Kirche verleiht, und die Jedem einwohnende grössere Scheu, Hand an die nach allgemeiner Ansicht befriedeten Gegenstände zu legen, die dem Gottesdienste gewidmet sind, theils die Ehrfurcht vor dem dem Gottesdienst gewidmeten Orte. — Siehe Gründe, warum jede Gesetzgebung den Kirchendiebstahl weit härter bestrafen soll, in den Motiven zu dem norwegischen Strafgesetzbuche S. 283. Es ist zwar richtig, dass die in der CCC. vorschwebende katholische Ansicht wegen der innern Heiligkeit kirchlicher Sachen strenge Strafen, selbst nach dem Volksbewusstsein rechtfertigte; allein auch die protestantische Gesetzgebung hat immer anerkannt, dass die Strafen des Diebstahls von gottesdienstlichen Sachen und aus Kirchen geschärft sein müssen.

Note II. des Herausgeb. Ob auch bei Diebstahl aus Tempeln, die nicht den christlichen Religionsgesellschaften angehören, eine Strafe des Kirchendiebstahls anzunehmen ist? Nein, nach Martin Lehrbuch § 157 Not. 7.

Note III. des Herausg. In den neuen Gesetzgebungen sind bei dem Kirchendiebstahl manche zweckmässige Abstufungen gemacht. Das österreich. Gesetzbuch Art. 155 erkennt den Diebstahl als Verbrechen (bestraft mit schwerem Kerker von 6 Mon. bis 1 Jahr und bei hohen Summen [über 300 Gulden oder sonstigen Schärfungsgründen] 5—10 Jahre), Art. 159 nimmt Rücksicht auf den Betrag, wenn der Diebstahl an einer unmittelbar zum Gottesdienst gewidmeten Sache mittelst einer den christlichen Religionsdienst beleidigenden Verunehrung geschehen ist. Das preuss. Landrecht § 1156 droht Schärfung des gemeinen Diebstahls, wenn er an einem dem Gottesdienst gewidmeten Orte verübt ist, und § 1177 droht Schärfung der Strafe des gewaltsamen Dieb-

stahls, wenn in Kirchen eingebrochen oder eingestiegen ist (Rescript in Mannkopf S. 441). Das baier. Gesetz von 1816 Art. 2 nimmt als Erschwerungsgrund an, wenn eine dem Gottesdienst gewidmete Sache entwendet wird, und Art. 6 straft als ausgezeichneten Diebstahl (4—8 Jahre), wenn eine dem Gottesdienst gewidmete Sache aus einem dem Gottesdienst gewidmeten Orte gestohlen wird. Darüber Seuffert Blätter III. S. 313. Ebenso erkennt das sächs. Gesetzbuch Art. 227 (in diesem letzten Falle [an einer zum kirchlichen Gebrauch bei Ausübung des Gottesdienstes in Anwendung befindlichen Sache, wenn sie aus einem dem Gottesdienst gewidmeten Gebäude gestohlen war] Arbeitshaus von 1 Jahr bis Zuchthaus von 6 Jahren, und wenn andere Gegenstände aus dergleichen Gebäuden gestohlen worden, soll die sonstige Strafe des gemeinen Diebstahls um die Hälfte erhöht werden). Siehe gut Krug Studien II. S. 99. Ueber Auslegung Weiss Commentar III. S. 81—86. Auch das württemberg. Gesetzb. Art. 323 u. 328 unterscheidet auf diese Art, und droht im ersten Falle, wenn aus der Kirche die dem Gottesdienst gewidmete Sache gestohlen wird, Arbeitshaus (bis 6 Jahre) und im zweiten Falle nimmt es Erschwerungsgrund an. Man rechnet zu der dem Gottesdienst unmittelbar gewidmeten Sache auch Altartücher und zu den zum Gottesdienst gewidmeten Gebäuden auch die Sakristei einer Synagoge. Hufnagel Comm. II. S. 336. Derselbe Strafgesetzbuch S. 324. Das badische Gesetzbuch § 385 zählt zu den Erschwerungsgründen des Diebstahls, wenn Jemand eine dem Gottesdienst gewidmete Sache aus dem dem Gottesdienst gewidmeten Gebäude oder andere Gegenstände in solchen Gebäuden oder den dem Gottesdienst gewidmeten Sachen, die sich ausserhalb solcher Gebäude an ihrem gewöhnlichen Verwahrungsort befinden oder zu gottesdienstlichen Zwecken ausserhalb gebraucht werden, stiehlt. Das hessische Gesetzb. § 364 nr. 3 nimmt ebenso Erschwerungsgrund an bei Diebstahl an gottesdienstlichen Sachen, aber nicht aus der Kirche verübt, und nach § 366 ausgezeichneten Diebstahl, wenn der Diebstahl in eine Kirche durch Einbruch oder Einsteigen verübt wird oder eine zum Gottesdienst geweihte Sache aus dem zum Gottesdienst bestimmten Gebäude. Das braunschweig. Gesetzbuch § 215 nr. 3 und § 218 macht ähnliche Unterscheidungen. Das hannov. Gesetzb. § 287 nr. 7 nimmt ausgezeichneten Diebstahl an bei Diebstahl, der in einem dem Gottesdienst gewidmeten Gebäude, wo Gottesdienst gehalten wird, oder in Sakristeien, desgleichen an Sachen, die zum Gottesdienst bestimmt sind, verübt ist.

§ 345.

Strafe. I. Auf die Entwendung der Monstranz mit der geweihten Hostie steht die Feuerstrafe. II. Ein gefährlicher Kirchendiebstahl durch Einbruch oder Einsteigen 1) in einen heiligen 2) Ort, ohne Rücksicht des Werths der entwendeten Sachen 3), wird unbedingt mit dem Tode bedroht, jedoch die Wahl der Todesart dem Richter überlassen 4).

PGO. Art. 172, 173 u. 174.

1) Nicht mit Waffen, weil die Carolina nichts davon sagt, welches wohl darin seinen Grund hat, weil sie hauptsächlich an eine Verletzung der innern Heiligkeit des geweihten Orts durch das Aufbrechen und Einsteigen denkt. Cf. Robert l. c. Grolman CRW. § 306 Anm. 1 schränkt dies auf das Einbrechen ein.

2) „In eine Kirche oder Sacramenthaus.“ Der Grund, warum ein locus profanus hier ausgeschlossen ist, liegt in der Anm. 1.

3) Cf. Koch inst. j. cr. § 228 Anm.

4) „Diese Dieb seyn zum Tod, nach Gelegenheit der Sache und Rath der Rechtsverständigen, zu strafen.“ Art. 172. Nach Andern (z. E. Meister jun. l. c. § 219. Martin Lehrbuch § 159) sollen diese Worte erlauben, auf die Strafbarkeit in concreto Rücksicht zu nehmen — gegen die Vergleichung mit der Bamb. 198 und gegen die ausdrückliche Erklärung Carls, dass Kirchenraub härter als Diebstahl sei.

Note I. des Herausg. Die Todesstrafe wird bei Kirchendiebstahl nicht mehr angewendet. Quistorp § 487. Tittmann II. S. 403. Bauer Lehrbuch § 256.

§ 346.

III. Bei dem einfachen Kirchendiebstahl A. an Gefässen, die zur Aufbewahrung anderer Heiligthümer 1) bestimmt sind, oder B. an goldenen oder silbernen Gefässen, die wenigstens den Werth eines grossen Diebstahls betragen, finden dieselben Grundsätze Statt 2). IV. Einfache Entwendung profaner oder auch heiliger Sachen, die den Werth eines kleinen Diebstahls ausmachen, sollen mit den jedoch geschärften 3) Strafen des weltlichen Diebstahls bestraft werden; welches auch bei Bestehlung des Almosenkastens in Anwendung kommt 4).

1) Die PGO. setzt Art. 172 dem Entwenden der geweihten Hostie entgegen das Stehlen anderer Heiligthümer — und das Stehlen der Kelche und Patenen. Die Bamb. Art. 198 klärt dieses gut auf, indem sie sagt: „Item so einer ein Monstranz stielt — oder so einer sonst ander Heiligthum stielt etc.“

2) „Tapfere geweihte Stücke“ Ueber Heisler's Meinung hierüber (in Schott's jurist. Wochenbl. I. Jahrg. S. 134) vergl. Koch l. c. § 29 Anm.

3) Art. 174: „Doch soll in solchen Kirchenräuben und Diebstählen weniger Barmherzigkeit bewiesen werden, denn in weltlichen Diebstählen.“ Die Worte der Bamberg. Art. 200 „und soll doch danebst diese Strafe etwas ernstlicher geschehen“ sind der beste Commentar, welcher meine ehemalige Meinung widerlegt.

4) PGO. Art. 173, welche die Feuerstrafe in der Bamberg. Art. 201 stillschweigend aufhebt.

§ 347.

Wenngleich die schweren Strafen des Kirchenraubes auf thatsächlichen Voraussetzungen beruhen, deren Dasein die protestantische Kirche verwirft: so mag gleichwohl — da so wenig die religiöse, als jede andere blos subjective Ueberzeugung des Richters gegen vorhandene Gesetze entscheidet — die fortdauernde Gültigkeit jener Verordnungen selbst für protestantische Gerichtshöfe, wenigstens in der Theorie, nicht geläugnet werden 1). Eine

hellere Zeit und mildere Sitten haben indessen nicht nur die Feuerstrafe, sondern auch die unbedingte Anwendung der Todesstrafe längst ausser Gebrauch gesetzt 2).

1) Hiergegen war in den frühern Ausgaben der Verf. mit Böhmer ad Art. 172 § 1 in f.

2) Vergl. Meister pr. j. cr. § 220. — Wenn jedoch der Geist, aus welchem das neueste französische, übrigens weit mehr als blossen Kirchenraub umfassende, Sacrilegiengesetz hervorgegangen ist (siehe Histoire abregée du sacrilége chez les différans peuples, et particuliérement en France, par L. F. Loiret II. Part. à Paris 1821. 25. 8.), wenn dieser Geist, wozu alle Aussicht vorhanden, auch in Deutschland herrschend werden sollte, so wird die Carolina auch in dieser Hinsicht bald wieder zu Ehren kommen (1828). — Der Julius 1830 hat solche Aussichten doch wohl für immer geschlossen.

Note des Herausg. In welche Verlegenheit man kommt, wenn man einmal darüber raisonnirt, ob die Religion des Gerichtshofes oder des Diebes einen Einfluss auf die Strafanwendung habe, beweist Tittmann im Handbuch II. S. 403 z. B. bei Beurtheilung des Falles, wenn ein Jude die Monstranz, oder ein Katholik aus der protestantischen Kirche die Hostienschachtel stiehlt. Die Achtung vor der Kirche des Protestanten muss eben so gross sein bei dem Katholiken, und wenn er die protestantische Kirche bestiehlt, so verdient er ebensowohl hohe Strafe als der Protestant bei Diebstahl aus katholischer Kirche; das Rechtsbewusstsein des Volks erkennt das auch an; Heffter §504 Not. 12. Bei der Strafausmessung mag der Umstand bei dem Katholiken, der aus der katholischen Kirche stiehlt, ein Straferhöhungsgrund sein wegen der Verletzung der besondern ihm bekannten Pflichten. Rosshirt Geschichte II. S. 324. Hufnagel Comm. II. S. 336.

§ 348.

Mehrere andere, in dem römischen Rechte besonders benannte oder ausgezeichnete Arten von Dieben, die directarii 1), effractores 2), saccularii 3), explicatores 4), fures balnearii 5), abigei 6), sepulcrorum violatores 7), sowie der Unterschied zwischen fures nocturnum und diurnum haben keinen praktischen Werth und sind grösstentheils nur noch Gegenstand ziemlich unfruchtbarer philologisch-antiquarischer Erörterungen. Der mit Unrecht sogenannte Wilddiebstahl, mit Ausnahme des unerlaubten Fischens in fliessenden Gewässern 9) gehört blos dem Particularrechte an 10).

1) Cf. Püttmann advers. jur. L. III. c. 6. Feuerbach: was ist ein Directarius? In dessen Civil. Vers. Thl. I. (Giessen 1803) nr. 5. Dagegen Dabelow über den sogenannten Directariat der Römer etc. Halle 1804. — J. R. Grosse der Begriff des Directariats. Göttingen 1804. Schulze über Directarien, in den gemeinnützigen Beiträgen zu den Dresdner Anzeigen 1810. St. 35. Siehe Pernice de furum genere quod vulgo directariorum nomine circumfertur. Götting. 1821. C. Dick histor. Versuche über das Criminalrecht der Römer nr. 2.

2) L. 1 D. de fur. baln. L. 1 § 2. L. 2 D. de effr.

3) L. 7 D. de extraord. crim. L. 1 § 2 D. de effr. Cujacius X. obs. 27.

4) L. 1 § 1 D. de effr. et expil.

5) Dig. XLVII. 17. J. C. Wildvogel Diss. de balneis et balneatoribus, Jenae 1703.

6) Dig. XLVII. 14. Cod. IX. 37. Mos. et Rom. LL. Coll. Tit. II. Cf. Chr. Thomasius Diss. de abigatu ed. 3. Hal. 1739. G. L. Boehmer Dissert. de abig. et furto equorum Gött. 1742 (in El. jur. civ. Tom. III. Ex. 21).

7) Besonders auch die cadaverum spoliatio. L. 3 § 7. L. 11 D. de sepulcro viol.

8) L. 1 D. de fur. baln. L. 2 D. de effr. PGO. Art. 167 u. 174.

9) PGO. Art. 169.

10) Jo. Petr. de Ludewig Dissert. de ferarum furto. Hal. 1730. E. Gottfried Chr. Klügel Diss. de furto ferarum ejusque poena, praesertim in terris Saxonicis. Viteb. 1782. Kleinschrod Abhandlung vom Wilddiebstahle, dessen Geschichte, Strafe und Gerichtsstande. Erlang. 1790. Derselbe Noch Etwas über das Verbrechen des Wilddiebstahls. In den Abhandlungen aus dem peinlichen Recht und peinlichen Process Thl. 2 nr. 12. Feuerbach Themis oder Beiträge zur Gesetzgebung (Landshut 1812) nr. 3. Vollgraff verm. Abhandl. aus dem Gebiete des Criminal- und Staatsrechts. Marburg 1822 nr. 1.

Note I. des Herausg. Ueber nächtlichen Diebstahl am besten: Canneman de furto nocturno. Gron. 1825. Auch in vielen neuen Gesetzen ist die Verübung zur Nachtzeit als ein Erschwerungsgrund der Strafe des Diebstahls angenommen. Oesterreichisches Gesetzb. Art. 160; preussisches Landr. § 1166; baierisches Gesetzbuch Art. 221. Wenn der Dieb sich in diebischer Absicht in ein Haus eingeschlichen und daselbst zur Nachtzeit Diebstahl verübt hat (nach Gesetz von 1816), nur mehr als Erschwerungsgrund. Sächsisches Gesetzbuch Art. 230; württembergisches Gesetzbuch Art. 323; badisches Gesetzbuch § 385 nr. 9; hessisches Gesetzbuch § 364; braunschweigisches Gesetzbuch § 215; hannoversches Gesetzbuch § 292. Ueber die Bedeutung von Nacht ist viel Streit (Krug Studien II. S. 103—107). Es muss eine Zeit sein, in welcher die Bewohner eines Hauses an dem in Frage stehenden Orte der nächtlichen Ruhe regelmässig sich überlassen. Siehe noch von Watzdorf Jahrbücher für sächsisches Strafrecht 1. Heft S. 121. Aehnliche Ansicht in Württemberg Hufnagel Commentar II. S. 347, III. S. 412; siehe noch Nachweisungen oben in Note II. zu § 336.

Note II. des Herausg. Der viel besprochene Directariat der Römer war wohl nur ein besonders gefährlicher Versuch des Diebstahls. Siehe ausser der oben angegebenen Literatur: Ziegler observat. jur. crim. I. pag. 34. Zachariä vom Versuche I. S. 153. Luden vom Versuche S. 195. Platner quaest. jur. crim. p. 442. Rein Criminalrecht der Römer S. 310.

Note III. des Herausg. Den Wilddiebstahl als eine Art des Diebstahls zu betrachten, wenn er nur an dem in natürlicher Freiheit befindlichen Wilde verübt wird, gibt es gemeinrechtlich keinen Grund. Verletzung des Jagdrechts ist noch kein Diebstahl. Noch weniger kann man aber von einem geschärften Diebstahle sprechen. Wächter Lehrb. II. S. 352. Heffter Lehrb. S. 463. v. Rüdt von dem Jagdrechte und dem Wilddiebstahl. Münch. 1835. Marezoll S. 412. Eine Analogie dafür, dass an dem freilaufenden Wilde kein Diebstahl verübt wird, gibt Art. 169 CCC. vom Fischdiebstahl. Kümerer der Fischdiebstahl. Rostock 1839. Die Gesetzgebung hat aber Gründe, Handlungen, die in Bezug auf Wild verübt werden, hervorzuheben, und will man gerecht sein

und nicht blos der Abschreckungstheorie folgen, so muss man unterscheiden: 1) den Jagdfrevel, wo Jemand unberechtigt im fremden Jagdrevier Wild erlegt (gleichzustellen ist die Handlung desjenigen Unbescholtenen, der zum erstenmale unter Umständen, die alle Gefährlichkeit ausschliessen, Wild schiesst); 2) Wilddiebstahl, wo die Absicht, sich das Wild zuzueignen, zum Grunde liegt und die That am Wilde in Parken verübt wird; 3) Wilderei, bei dem Gewohnheitswilddieb, oder Wilderei unter erschwerenden Umständen. — Das österreichische Gesetzbuch Art. 154 rechnet Diebstahl (ohne Rücksicht auf Betrag) zum Verbrechen, wenn er an Wild in eingefriedeten Wäldern oder mit besonderer Kühnheit oder von einem Gewohnheitswilderer verübt wird. — Das preussische Landrecht unterscheidet (§ 315 bis 319) Jagdcontraventionen (Mannkopf S. 201); Wilddieberei (§ 1145) und gewaldsame Wilderei (Rescript von 1832 in Mannkopf S. 434). — Das baierische Gesetzbuch Art. 218 verweist auf die besonderen Verordnungen (die sehr hart waren). Ein Gesetz vom 25. October 1813 unterschied dann Wilddieberei als Polizeiübertretungen, Vergehen und Verbrechen (gute Darstellung in v. Spies Sammlung aller Ergänzungen zum baierischen Strafgesetzbuche zu Art. 218). Im Jahre 1837 wurde ein neuer, weit milderer Entwurf den Kammern vorgelegt, aber nicht zum Gesetz erhoben. — Das sächsische Gesetzb. Art. 275—281 spricht nicht von Wilddiebstahl im Capitel vom Diebstahl, sondern im Cap. 15 von anderen Beeinträchtigungen fremden Eigenthums, und unterscheidet die einzelnen Arten und zwar von Beeinträchtigung fremder Jagdgerechtigkeit, und § 277 droht es Strafe des Diebstahls dem, der Wild erlegt und an sich nimmt. — Auch das württembergische Gesetzbuch spricht nicht bei Diebstahl davon, sondern Art. 394—398 im eigenen Capitel von Wilderei und strafbarer Verletzung des Jagdrechts. Nach Art. 394 des württembergischen Gesetzbuches macht sich der, welcher unbefugter Weise im fremden Jagdbezirke ein Wild erlegt oder fängt, um sich dasselbe zuzueignen, der Wilderei, der, welcher es ohne diese Handlung begeht, des Jagdrechts schuldig. Nach § 395 wird Wilderei an Thieren der hohen Jagd (Schweine, Hirsche, auch Fasanen) mit Kreisgefängniss bis 3 Monate, und Verletzung des Jagdrechts mit Gefängniss nicht unter 8 Tagen bestraft. Wildern an Thieren der niederen Jagd heisst Jagdexcess und wird nach dem Polizeistrafgesetzbuche § 65 polizeilich bestraft. § 396 droht Strafen der Widersetzung des Wilderers, und § 397 von Wilderei unter erschwerenden Umständen (Gewerbsmässigkeit, Vermummung Gefängniss nicht unter 6 Monate. — Das badische Gesetzb. (unter einem eigenen Titel) § 643 nennt Wilderei, wenn Jemand im fremden Jagdbezirke ohne Erlaubniss des Jagdberechtigten mit Schusswaffen jagt (Gefängniss von 14 Tagen bis 4 Monate). § 644 nennt Jagdfrevel (mit Geldstrafe zum Besten des Jagdberechtigten), wenn er die That unter Umständen verübt, die eine gefährliche Willensstimmung nicht annehmen lassen. § 645 von Wilderei unter erschwerenden Umständen (Gewerbsmässigkeit, Vermummung, Nachtzeit) mit Gefängniss nicht unter 3 Monaten oder Arbeitshaus bis 2 Jahre. § 647 von dritter Wilderei. § 650 von Gewaltthätigkeit oder Widersetzung, verbunden mit Körperverletzung. Nach § 631 wird der, welcher im fremden Jagdbezirk ohne Wissen des Jageberechtigten Wild einfängt oder ohne Schusswaffen erlegt, wegen Wilddieberei bestraft, wenn er schon zweimal polizeilich bestraft war. Wilderei in eingezäunten Wildgärten gilt als Wilddiebstahl nach Art. 655. — Das hessische Gesetzbuch § 431 nennt Wilderer den, der gewerbsmässig (als solcher gilt er auch, wenn er schon wegen Jagdfrevels dreimal bestraft war oder in Banden den Jagdfrevel verübte) in fremdem Jagdbezirk ohne Erlaubniss des Berechtigten in gewinnsüchtiger Absicht jagdbare Thiere anspiesst oder todtschiesst oder mit Schusswaffen jagt (Correctionshaus von 1—4 Jahre oder Zuchthaus bis 5 Jahre). — Das hannoversche Gesetz vom 8. September 1840 bestraft die leichten Fälle des Wilddiebstahls polizeilich und nimmt § 8—13 als peinlich zu strafenden Wilddiebstahls an, und zwar einfachen, wenn Hochwild oder ein Reh erlegt wird, oder bei anderen Arten von Wild, wenn der Thäter schon dreimal polizeilich bestraft war oder wenn erschwerende Umstände dazu kom-

men (Gefängniss von 4 Wochen bis 3 Monate). Nach § 13 von Wilddiebstahl unter erschwerenden Umständen.

Note IV. des Herausg. Die neuen Gesetzgebungen über Wilddiebstahl (gewöhnlich in constitutionellen Staaten schwere Geburten unter fremdartigen Einflüssen zu Stande gekommener Verhandlungen) machen in der Erfahrung einen traurigen Eindruck wegen der unbestimmten Fassung der Gesetze, der strengen Strafen und der Selbsttäuschung der Gesetzgeber, z. B. in Württemberg durch illusorische Unterscheidung von Wildern und Verletzung des Jagdrechts; denn wenn man zur letzten den Mangel der Absicht, das Wild sich zuzueignen verlangt, so fragt man, welche Absicht sich denken lässt; wohl die, das erlegte Wild liegen zu lassen oder dem Jagdherrn einzuhändigen? Ist dies praktisch? Belehrend sind die Erfahrungen in Hufnagel Commentar II. S. 694—707 und dessen Strafgesetzbuch S. 413.

Note V. des Herausg. Sonderbar macht sich in der Anwendung die Sache, wenn, wie z. B. im sächsischen Gesetzbuch § 275, das Tragen des Schiessgewehrs in fremdem Jagdbezirk mit Strafe bedroht ist, und wenn ein solcher, der ein Gewehr trägt, Wild erlegt, soll er doppelt bestraft werden. Ist das Führen des Gewehrs als Versuch zu betrachten? Schwarze in den Jahrbüchern für sächsisches Strafrecht IV. S. 422.

Vierte Unterabtheilung.

Gesetzlich ausgezeichnete, nicht qualificirte Diebstähle.

§ 349.

Die Gesetze nehmen von den gewöhnlichen Grundsätzen der Bestrafung des Diebstahls aus I. die von einem Miterben begangene Entwendung aus der Erbschaft, welche Handlung nur privatrechtliche Folgen hat 1).

1) L. 3 C. fam. herciscundae. „Expilatae hereditatis crimen frustra coheredi intenditur, cum judicio familiae erciscundae indemnitati ejus prospiciatur. Matthaeus de crim. L. XLVII. tit. 12 c. 1 nr. 4 sucht den Grund, wiewohl unrichtig, in der Gemeinschaft unter den Miterben. Auch an einer gemeinschaftlichen Sache kann Entwendung begangen werden. L. 45 D. de furtis.

Note I. des Herausg. Man muss hier unterscheiden: 1) die Entwendung von Sachen, die zu einer vom Erben noch nicht angetretenen Erbschaft gehörten. Hier ist Zusammenhang mit der usucapio pro haerede vorhanden. Wächter II. S. 331. Unterholzner über Verjährung I. S. 217. Heffter Lehrbuch S. 453. Platner quaest. jur. pag. 450. Rein Criminalrecht der Römer S. 317. Darauf bezog sich das erst später ausgebildete crimen expilatae haereditatis. Der Grundsatz war, dass kein furtum dabei verübt wurde, da Jeder von solchen Sachen Besitz ergreifen und usucapiren konnte. L. 1 D. expil. haered. 2) Entwendung, wodurch nach angetretener Erbschaft ein Miterbe sich eine zur Erbschaft gehörige Sache aneignet (L. 3 Cod. fam. hercisc.), was nur privatrechtliche Wirkungen hatte. 3) Die durch den überlebenden Ehegatten verübte Unterschlagung an Gegenständen dieser Art; ebenfalls nur

privatrechtlich zu betrachten nach L. 4 Cod. de crim. expil. haeredit. Schon der Ausdruck expilatio deutet darauf, dass man nicht an eigentliches furtum dachte. Rosshirt Geschichte II. S. 284. In Frankreich hatte die Jurisprudence vor dem Code an der fortdauernden römischen Ansicht festgehalten und keine peinliche Anklage gegen den Miterben gestattet. Merlin repert. voce: vol. sect. 2 § 4 art. 2.

Note II. des Herausg. Da bei uns jeder Diebstahl strafbar ist und die römischen Bestimmungen nur mit römischen Ansichten von furtum zusammenhingen, so behauptet man die Strafbarkeit der obigen Fälle bei uns. Klien vom Diebstahl S. 391. Rosshirt S. 375. Tittmann Handbuch II. S. 389. Es muss dann der Fall so angesehen werden, als ob der Miterbe eine res communis gestohlen hätte.

Note III. des Herausg. Dass man auf den obigen Fall des Diebstahls durch den überlebenden Ehegatten nach angetretener Erbschaft die Bestimmung des Art. 165 CCC. anwenden soll, sagt Heffter S. 453.

Note IV. des Herausg. Das preussische Landrecht § 1127—29 erkennt da, wo der Erbe eine zum Vermächtnisse bestimmte Sache entwendet, Diebstahl an, und droht Geldstrafe bei Wegnahme eines Erben aus ungetheilter Erbschaft. — Das baierische Gesetzbuch Art. 213 erklärt den Erben, der aus der ungetheilten Erbschaft zum Nachtheil von Miterben, Legatarien etwas wegnimmt, als Dieb. — Das badische und das braunschweig. Gesetzbuch schweigen über den Fall. — Das hessische Gesetzbuch § 357 erklärt, dass der Erbe, der aus nicht angetretener, noch unvertheilter Erbschaft eine Sache, in deren Besitz er nicht ist, entwendet, Diebstahl begehe, jedoch bei Schätzung nur der den Uebrigen zufallende Theil in Anschlag zu bringen ist. Ebenso nach § 280 des hannoverschen Gesetzbuches. — In Frankreich ist Streit. Nach mehreren arrêts (vom 27. Fevrier 1836) und nach Helie théorie VI. pag. 586 begeht zwar der überlebende Ehegatte an den Erbschaftssachen kein vol, der Miterbe aber begeht ihn, ausser wenn der verletzte Miterbe Ascendent oder Descendent des Thäters war. Andere Juristen geben bei Hinwegnahme durch Miterben nie vol zu. Rauter traité § 507. Lesellyer traité nr. 199. Siehe noch Nypels Ausgabe von Helie II. p. 346.

§ 350.

Es gehört dahin II. **Familiendiebstahl** (furtum domesticum proprium), welcher von Ehegatten an Ehegatten oder zwischen nahen Verwandten begangen wird. Unter diesen Verwandten sind nur Blutsverwandte begriffen, und zwar solche, welche die nächsten Erben des Bestohlenen sind 1). Dem Familiendiebstahl steht der **Hausdiebstahl** (furtum domesticum improrium) entgegen, welcher von blossen Familiengenossen an Personen der Familie, besonders von Dienern an dem Herrn begangen wird 2).

1) PGO. Art. 165. „So einer aus Leichtfertigkeit oder Unverstand etwas heimlich nähme von Gütern, der er sonst ein nächster Erbe ist, oder sich dergleichen zwischen Mann und Weib begeben, und ein Theil den andern derhalben anklagen würde, sollen Richter und Urtheiler mit Entdeckung aller Umstände bei den Rechtsverständigen — Raths pflegen, auch erfahren, 1) was in solchen Fällen das gemeine Recht sei und sich darnach halten. 2) Doch

soll die Obrigkeit oder Richter in diesen Fällen von Amtswegen nicht klagen, noch strafen." Einige finden in diesem Artikel das crimen expilatae haereditatis, wie Clasen ad h. art. Andere, wie Boehmer ad Carpzov Q. 82 obs. 2 und ad h. art. § 2, beziehen ihn auf den Diebstahl an einer angefallenen oder gehofften Erbschaft. Blumblacher ad h. a. pag. 385. Kress ad h. art. § 2 und Kleinschrod vom Diebstahl Betr. V. § 3 denken an einen Diebstahl unter Miterben, so lange die Erbschaft noch nicht getheilt ist.

2) L. 89 D. de furtis. L. 11 § 1 D. de poenis. Particulargesetze behandeln diesen Hausdiebstahl zum Theil als qualificirten Diebstahl. Cf. Ge. Henr. Ayrer Diss. de furti domestici poena in terris Brunsuicensibus. Goett. 1788. C. Aug. Günther Diss. de furto domestico. Lips. 1785. Quistorp: ob und inwiefern die Anverwandtschaft die Strafe eines Verbrechens mildere? In dessen Beiträgen u. Ausg. nr. 31.

Note I. des Herausg. Aus den römischen Stellen lässt sich nicht ableiten, dass auch die von Dienstboten an Sachen der Herrschaft verübten Diebstähle nicht strafbar seien, da die römischen Vorschriften auf die bei uns nicht anwendbaren Verhältnisse des Sklavenherrn oder des patronus und überhaupt auf ein von dem unserigen verschiedenes herrschaftliches Verhältniss sich bezogen. Solche Diebstähle sind daher wie andere Diebstähle zu bestrafen, wenn kein Landesgesetz etwas Abweichendes bestimmt. Heffter Lehrbuch § 510, 512. Ohne Grund will Tittmann Handbuch II. S. 427 den Hausdiebstahl strenger bestrafen.

Note II. des Herausg. Die Erfahrung lehrt, dass die Drohung besonderer strenger Strafen gegen den Hausdiebsahl das Gegentheil von dem bewirkt, was man bezwecken will; daher auch in Baiern, wo das Strafgesetzbuch Art. 218 jeden Hausdiebstahl (ohne Rücksicht auf Betrag — also auch einen Groschen Werth) mit Arbeitshaus von 1—3 Jahre bedrohte, 1816 dies geändert werden musste. Nach dem Gesetz von 1816 Art. 2 ist nur mehr ein Diebstahl unter erschwerenden Umständen vorhanden. — Das österreich. Gesetzbuch Art. 156 straft Hausdiebstahl nur mit höherer Strafe (6 Monate bis 1 Jahr), wenn der Betrag über 5 Gulden. — Das preussische Landrecht § 1137—40 unterscheidet kleine und grosse Hausdiebstähle. Bei den ersten soll nur auf Antrag des Hausvaters eingeschritten werden; bei den grossen tritt Schärfung (von 6 Wochen bis 3 Jahre) ein (über Begriff vom Hausdiebstahl: Rescript von 1796 in Mannkopf S. 419). — Der Code pénal Art. 386 straft jeden Hausdiebstahl (ohne Rücksicht auf Betrag) mit Zuchthaus. — Das württembergische Gesetzbuch Art. 328 nimmt den Umstand, dass der Dienstbote stiehlt, als Erschwerungsgrund an, der auch bei Diebstahl unter 5 Gulden angewendet wird. Ueber den Umfang der Anwendung entsteht viel Streit, z. B. ob auch Tagelöhner Hausdiebstahl begehen. Hufnagel das Strafgesetzbuch S. 335. Ebenso das mecklemburgische Diebstahlsgesetz Art. 12. — Das badische Gesetzbuch § 391 handelt vom Hausdiebstahl im Zusammenhange mit der Anzeige (siehe folgende Note). — Das hessische Gesetzbuch § 364 nimmt Erschwerungsgrund bei Diebstahl von Dienstboten u. A. an. — Braunschweig. Gesetzbuch § 215 nr. 4 droht höhere Strafe (Zwangsarbeit nicht unter 1 Jahr) dem Hausdiebstahl, wenn über 15 Thaler gestohlen werden. — Hannoversches Gesetzbuch § 287 rechnet Hausdiebstahl zu ausgezeichnetem Diebstahl.

Note III. des Herausg. Es verdient Nachahmung, den Hausdiebstahl, von Dienstboten an der Herrschaft verübt (nach der Vorschrift des badischen Gesetzbuches § 391), nur auf Anzeige der Bestohlenen untersuchen zu lassen, da häufig dergleichen Diebstähle mit so vielen Familien- und häuslichen Verhältnissen zusammenhängen, dass eine amtliche Untersuchung nicht wünschenswerth ist.

§ 351.

Die **Carolina** 1) bestimmt: A. dass der Richter bei dem **Familiendiebstahl** nicht von Amtswegen verfahren, und B. wenn deswegen Klage erhoben wird, nach dem **gemeinen Recht** entscheiden soll. Dieses gemeine (nämlich römische) Recht setzt auf den Familiendiebstahl nicht nur keine Strafe, sondern schliesst sogar bei dem die Diebsklagen aus, und lässt blossen Schadensersatz zu 2). Eine nicht zur Familie gehörende Person, welche an einem Familiendiebstahl Antheil nimmt, ist nach den gemeinen Grundsätzen der Theilnahme an einem Diebstahl zu beurtheilen 3).

1) PGO. Art. 165.

2) § 12 J. de obl. quae ex del. L. 16. L. 17 pr. L. 52 § 4—7 D. de furtis. L. 1, 3 pr. L. 17 u. L. 25 D. de act. rer. amotarum. L. 2 C. rerum amotarum. Viele Rechtslehrer nehmen jedoch nur gelindere öffentliche Strafe an, welche sie in Geldbusse oder kurze Gefängnissstrafe setzen. **Carpzov** pract. rer. crim. Q. 82 nr. 42. **Boehmer** ad **Carpzov** Q. 82 obs. 2. — ad art. 165 § 5. **Quistorp** a. a. O. S. 481. In keinem Gesetze des röm. Rechts, das noch dazu Carl hier ausdrücklich bestätigt, findet sich ein Grund für diese Meinung.

3) § 12 J l. c. L. 36 § 1 D. de furtis.

Note I. des Herausg. Vom römischen Recht, das keine actio furti gestattete, wenn die nächsten Verwandten sich bestahlen. Archiv des Criminalrechts 4. Thl. S. 264.

Note II. des Herausg. Bei der Auslegung des Art. 165 ergibt sich, dass zwar schon im Mittelalter von den italienischen Juristen auf römische Ansichten verwiesen wurde, indem nach § 2 Inst. de haered. qualit. die sui haeredes als domini erklärt werden, vivo patre; dass aber auch die CCC. vorzüglich noch die gemeine Rechtsansicht ihrer Zeit berücksichtigte, da nach den Vorstellungen des deutschen Rechts der deutsche Erbe in einer Gemeinschaft war und eventuelle Rechte hatte, so dass ipso jure die Erbschaft überging, indem man wohl fühlte, dass der Verwandte, wenn er den nächsten Verwandten bestiehlt, manche Entschuldigungsgründe hat. Für diese Auslegung spricht auch die sächs. Constit. von 1572 (in **Weiske** Handbuch der Strafgesetze S. 15). Der Sinn der Vorschrift des Art. 165 ist nur: 1) dass nicht von Amtswegen wegen Familiendiebstahls der Richter einschreiten soll (was weise ist; siehe meine Schrift: über den neuesten Zustand des Criminalrechts S. 182); dass, wenn geklagt wird und bestraft werden muss, milder bestraft werden soll; 3) dass der Art. 165 sich auf den Fall bezieht, wenn Jemand von dem Vermögen eines Menschen, den er zu beerben rechtlich hoffen darf, etwas stiehlt. Nach dem Bamberger Art. 191 ist von Gütern, der er sunst ein nechster Erb ist, gesprochen. Archiv des Criminalrechts VI. S. 281. **Klien** S. 385. **Tittmann** Handb. II. S. 387. **Wächter** Lehrb. II. S. 326. **Heffter** Lehrbuch S. 450. **Rosshirt** Geschichte II. S. 314.

Note III. des Herausg. Man muss bei diesem Verbrechen drei mögliche Ansichten unterscheiden: 1) die, dass völlige Strafllosigkeit bei Entwendungen zwischen nahen Verwandten und Ehegatten eintritt (nach Code pénal Art. 380 treten bei Entwendungen, die ein Ehegatte am Vermögen des

andern oder der überlebende Ehegatte an Sachen des verstorbenen oder Ascendenten und Descendenten an ihren Sachen oder Verschwägerte im gleichen Grade nur civilrechtliche Folgen ein; Helie théorie VI. pag. 594). 2) Die Ansicht, dass nur nicht von Amtswegen untersucht und gelinde gestraft werde (Art. 65). 3) Ansicht des badischen Gesetzbuchs Art. 388, 389, wornach Entwendungen, unter Ehegatten oder an Descendenten begangen, nur bürgerliche Klagen erzeugen, und Diebstähle an Verwandten und Verschwägerten in aufsteigender Linie oder an anderen in der nämlichen Haushaltung lebenden Verwandten und Verschwägerten bis vier Grade nur auf Anzeige des Familienvaters oder des Bestohlenen verfolgt werden. Ueber die Natur dieses Verbrechens: Beiträge zur Kunde der Züricher Rechtspflege I. Seite 425.

Note IV. des Herausg. Das österreich. Gesetzbuch 2. Thl. Art. 213 lässt Entwendungen zwischen Ehegatten, Eltern, Kindern oder Geschwistern, so lange sie in gemeinschaftlicher Haushaltung leben, nur auf Ansuchen des Familienhaupts mit Polizeistrafe bestrafen. — Nach preussischem Landrecht § 1133 soll Entwendung zwischen Eltern, Kindern, Ehegatten oder unter Geschwistern oder Anverwandten, die in gemeinschaftlicher Hauswirthschaft leben, von Amtswegen nicht bestraft; wenn sie aber gereizt, wie gemeine Diebe bestraft werden (§ 1136). — Das baierische Gesetzbuch Art. 228 erklärt nur: dass sie nur auf Anzeige des Bestohlenen oder desjenigen, dem sie in der Familie untergeben sind, untersucht und bestraft werden sollen. — Das sächsische Gesetzbuch Art. 237 lässt sie auch nur auf Anzeige des Beschädigten untersuchen und nur mit Gefängniss bis 8 Wochen oder Arbeitshaus bis 1 Jahr bestrafen. Merkwürdige Fälle in Weiss Comm. III. S. 169, 172. — Das württembergische Gesetzbuch Art. 339 erkennt, wenn der Diebstahl nicht mit Waffen verübt ist, ebenso kein amtliches Verfahren an; straft aber, wenn Anzeige da ist, mit Gefängniss, und wenn sonst Zuchthaus oder Arbeitshaus eingetreten wäre, nicht unter 3 Monate. — Ueber Auslegung Hufnagel Commentar II. S. 444, III. S. 449, und merkwürdige Fälle in dessen Strafgesetzbuch S. 351. — Von Baden siehe vorige Note. — Das hessische Gesetzbuch § 358 lässt bei dem Diebstahl unter den nächsten Verwandten nur auf Klage des Familienhauptes oder des Bestohlenen einschreiten und bei Bestrafung die Grundsätze des Rückfalls nicht anwenden. — Das braunschweig. Gesetzbuch § 240 lässt bei Diebstahl, Unterschlagung und Betrug unter den nächsten Angehörigen, wenn sie den Betrag von 15 Thlr. übersteigen, mildere Strafe als sonst eintreten, und nur polizeiliche bei geringem Diebstahl. — Nach hannoverschem Gesetzbuch § 318 sollen solche Diebstähle (auch der jungen Leute an Vormündern und Erziehern) nur auf Klage verfolgt werden, und das Verhältniss soll Milderungsgrund sein.

Note V. des Herausg. Ueber die Frage: ob auch der Mitschuldige einer Person, die Familiendiebstahl begeht, straflos ist oder ob gegen sie nicht einzuschreiten ist, entsteht viel Streit. Nach französischem Recht wird angenommen (Helie VI. p. 606, vergl. mit Nypels Ausg. II. p. 383 etc.), dass der complice nicht strafbar sei, da der Code p. 380 nur von den recéleurs der auf diese Art gestohlenen Sachen spricht und sie wegen vol straft. — Das badische Gesetzbuch § 392 erklärt, dass die Untersuchung auch gegen Theilnehmer nur auf Anzeige des Bestohlenen geschehen kann, gestattet aber in Art. 393, dass der Antrag gegen den fremden Theilnehmer allein gerichtet werde. — Von Württemberg, wo gegen fremde Theilnehmer allein nicht geklagt werden darf (Hufnagel Comm. III. S. 450 und Präjudizien S. 449).

Note VI. des Herausg. Ueber Einfluss der später geschehenen Zurücknahme des Antrages siehe Fall in Jahrbücher für sächsisches Strafrecht IV. Seite 454.

§ 352.

Noch ist gesetzlich ausgezeichnet III. die Entwendung an essbaren Früchten auf dem Felde, sofern dieselbe bei Tag nicht aus Habsucht, sondern nur zum Stillen des Hungers oder der Lüsternheit geschehen und nicht dem Eigenthümer durch Hinwegtragen ein sehr grosser Schaden gestiftet worden ist. Solche Entwendung soll ebenfalls blos bürgerlich bestraft werden 1).

1) PGO. Art. 167.

Note des Herausg. Gewiss ist der Art. 167 aus dem ältern germanischen Rechte auszulegen (Sachsenspiegel II. 23, 29; Schwabenspiegel c. 206, 207). Schon die alte Volksansicht, die diesen Diebstahl Mundraub nennt, glaubt an Straflosigkeit. Heffter § 513. Auch die neuen Gesetzbücher erkennen wenigstens mit Unterscheidungen, dass kein gewöhnlicher Diebstahl vorliegt. Württemberg Art. 340 spricht von Entwendungen an Ess- und Trinkwaaren zum unmittelbaren Genusse (Hufnagel das Strafgesetzbuch S. 355). Dieser Ausdruck veranlasst Streitigkeiten (meine Schrift: die Strafgesetzgebung I. S. 161). — Badisches Gesetzbuch Art. 397 spricht von Entwendungen an Esswaaren oder Getränken im geringen Betrage zum unmittelbaren Genusse; sie sollen (wenn keine erschwerenden Umstände da sind) als Polizeifrevel bestraft werden. Hessisches Gesetzbuch § 359 ebenso bei Entwendungen aus Lüsternheit oder Hunger und innerhalb dieser Gränzen zum unmittelbaren Genuss an Ess- oder Trinkwaaren. Hannoversches Gesetzbuch § 289 von Diebstahl an Feld- und Baumfrüchten. Strobl in der österreichischen Zeitschrift 1844. S. 142.

Fünfte Unterabtheilung.

Entwendung durch Verletzung der Persönlichkeit — Raub.

M. Gottl. Pauli Diss. de vera rapinae indole. Vit. 1777.
Leyser Sp. 539.
Püttmann de crimine robbariae (in Adversar. jur. univ. L. II. c. 24).
Ebeling D. de gemina rapinae notione. Sucr. 1797.
Konopack im neuen Archiv des Criminalr. V. nr. 6.

§ 353.

Wenn die Verletzung des Rechts an Sachen durch Verletzung der persönlichen Rechte begründet wird, so entsteht das Verbrechen des Raubes 1). **Raub** (rapina, depraedatio, grassatio, robbaria) ist Entwendung durch Gewaltthätigkeit an der Person des Besitzers der Sache, jedoch ohne Verletzung seines Lebens 2).

PGO. Art. 126.

1) Der Raub wird in die Lehre von der Entwendung gezogen, weil die Entwendung von den Gesetzen als Hauptsache, die Gewalt nur als beschwerender Nebenpunkt betrachtet wird.

2) Ueber den Begriff nach römischem Recht vergl. Matthaeus de crim. L. XVII. t. 2 c. 1 § 1 p. 108. Boehmer ad art. 126 § 4. A. G. Cramer et C. Friedrich M. T. Ciceronis orationum pro Scauro etc. partes ineditae. Kil. 1816. pag. 66.

Note I. des Herausg. Entsprechend dem römischen rapere (gleich mit auferre), bezeichnete rapina ursprünglich ebenso den Diebstahl, als andere, das fremde Eigenthum angreifende Handlungen, wenn sie mit vis verübt waren (Rein Criminalrecht S. 326; Heffter § 515), und insofern war der römische Begriff von rapina weiter als der deutsche Begriff: Raub. Imhof Diss. de furtis p. 108. v. Savigny Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft V. nr. 3. Schwarze de crimine rapinae ex princ. jur. communis. Dresd. 1839. Breitenbach das Verbrechen des Raubs nach röm. Rechte. München 1839. Rosshirt Gesch. II. S. 153. Im furto im weitern Sinne lag auch das, was man später rapina nannte. Das Bedürfniss führte allmälig dazu, den Fall der rapina auszuscheiden, und zwar schon im Edict durch das Hervorheben des Merkmals: vi armatis coactis hominibus, die mit vereinigter offener Gewalt verübten Beschädigungen als rapina strenger zu verfolgen. Die vielfachen Plünderungen in den Zeiten der Bürgerkriege veranlassten, dass man rapina von dem furtum schied (Huschke analect. literae. Lips. 1827. p. 188; Breitenbach S. 7; Schwarze p. 3), so dass dann (wegen des Gesichtspunkts von Gewalt an der Person) das Merkmal der vis das Hauptsächlichste war (Rosshirt Gesch. II. S. 153; Schwarze p. 12; vergl. mit Breitenbach S. 25). Später scheint aber die rapina mehr als Art des Verbrechens gegen das Eigenthum, ähnlich dem furto, aber geschieden davon durch die Art der contrectatio (nämlich die verübte Gewalt gegen Personen als Mittel zum Zweck) hervorgehoben worden zu sein (Breitenbach S. 23, vergl. mit Schwarze p. 10—20. Ueber dies Verhältniss der rapina in den Zeiten der Republik siehe besonders Cicero pro Tullio cap. 8—12, und darüber Rein S. 327. Das in dem Edict hervorgehobene Merkmal: hominibus armatis coactis (weil dieser Fall am häufigsten vorkam) wurde später weggelassen; nach der Auslegung (Gajus III. 209) konnte auch der Einzelne rapina verüben. Als man später bei rapina die Richtung des Eigenthumsverbrechens hervorhob, forderte man auch animus lucri faciendi, was schon aus der Zusammenstellung von fur und raptor in den Stellen sich ergibt. Neben der Privatstrafe der rapina (Schwarze p. 38) wurde allmälig immer mehr poena publica des Räubers angewendet (Breitenbach Seite 56; Schwarze p. 28), in der Kaiserzeit ohnehin extra ordinem zu strafen, während man selbst gewisse Arten von Räubern (besonders Strassenräuber) als latrones und grassatores mit schweren Strafen bedrohte (Breitenbach S. 82—85; Schwarze p. 32). Siehe noch Birnbaum im Archiv des Criminalrechts XI. S. 643 und XIV. S. 404—9, 516. Im germanischen Rechte war schon in den alten Gesetzen (Schwarze p. 50) der Raub besonders hervorgehoben. In den alten Quellen bezeichnet zwar Raub oft mehr die Widerrechtlichkeit der Wegnahme, als die Gewalt gegen eine Person; allein das letzte Merkmal bezeichnete doch den Raub im engern Sinne (Wilda Strafrecht S. 907—912; in leg. Sal. emend. XLIV. schon Spur). In den Statuten des Mittelalters war der Ausdruck Raub oft gebraucht, um die schweren Fälle von Diebstahl zu bezeichnen; allein im eigentlichen Sinne, wo es auf strengere Strafe ankam, im Gegensatze von Diebstahl, waren Räuber, die mit offener Gewalt gegen Menschen, besonders auf Strassen, stahlen. Siehe Dreyer Nebenstunden S. 187. Cropp in Hudtwalker II. S. 11. Vorzüglich Rechtbuch Ruprecht's II. cap. 31—34, wo der heimliche und offene Raub geschieden

wird (Ausgabe von Maurer S. 269). Siehe auch das alte culmische Recht (Ausgabe von Lemann S. 165) und altes lübisches Recht (Ausgabe von Hach S. 543). Vorzüglich belehrend sind die alten italienischen Statuten über die Strafen der robbatores (ausführliche Vorschriften aus dem 14. Jahrhundert) in der Carta di Logù cap. 13 (Ausgabe von Mamelli p. 29); Statuta di Vercelli fol. CXII. Der Raub (auch larrecin), immer als ein Fall, der zur hohen Gerichtsbarkeit gehört, war auch im alten französischen Rechte hervorgehoben (Beaumanoir coutumes LVIII. 2), und im englischen Rechte ist früh robbery besonders schwer bestraft; dahin gehört (nach seventh report on crimin. law p. 250) steal any property from the person of another or any property beins in his presence and in his possession or unde his care by means of violence or threat of violence to his person or to the person of any other. Die italienischen Juristen hoben den scharfen Unterschied des latro, grassator und robbator von dem fur hervor und berücksichtigten bei den zwei Ersten die Gefahr für Menschenleben, überall auf römische Ausdrücke verweisend, aber vorzüglich die Statuten ihrer Zeit berücksichtigend. Gandinus de malefic. im tit. de furibus et latronibus. Bonifacius im tit. de furibus, latronibus et robbatoribus. Schwarze p. 74. Ueberall stand der Raub auch im Mittelalter mit dem Fehderecht noch im Zusammenhang (Schwarze p. 58; Rosshirt Geschichte II. S. 155), wo Ränbereien unter dem Scheine des Rechts verúbt wurden. Die Carolina berücksichtigte das Gewohnheitsrecht ihrer Zeit; ihr mochte wohl auch das römische Recht, insofern es gewisse Arten von Räubern strenger strafte, vorschweben; aber zunächst war es die Absicht des Art. 126, den Raub im Gegensatz des Diebstahls, die Vergewaltigung und Gefahr für Personen als Hauptmerkmal zu erklären, und jeden Unterschied zwischen dem gemeinen Raub und dem, der unter Gewalt von Fehderecht geübt wurde, aufzuheben. Schwarze pag. 81—84. Siehe noch über alte Statute zur Erläuterung des Art. 126: Schirach holstein. Criminalrecht S. 502, schleswig. Criminalrecht S. 440 und Hepp im Archiv des Criminalrechts XIV. Seite 350.

Note II. des Herausg. In den neuen Gesetzgebungen ist der Raub verschieden aufgefasst, und der Begriff ist auf eine für die Rechtsanwendung eher nachtheilige Weise, wobei zu verschiedene Fälle der Verschuldung gegen die bisherige Rechtsansicht zusammengeworfen werden, ausgedehnt. Schüler Beiträge S. 66. Nach österreich. Gesetzbuch Art. 169 macht sich des Raubes schuldig, wer einer Person Gewalt anthut, um sich ihres oder sonst eines fremden beweglichen Gutes zu bemächtigen; die Gewalt mag mit thätlicher Beleidigung oder mit Drohung geschehen. Siehe darüber Wessely Themis. Insbruck 1835 1. Heft nr. 3. Kitka in der Zeitschrift für österreich. Rechtsgelehrsamkeit 1834 II. S. 115, 1835 II. S. 155, 1836 S. 49. — Das preussische Landrecht § 1187 nimmt Raub an, wenn Jemand durch Gewalt an Menschen bewegliche Sachen, wozu er kein Recht hat, seines Gewinns, Vortheils oder Genusses wegen in Besitz nimmt; gleichgestellt nach § 1188, wenn Jemand einen Diebstahl ohne wirkliche Gewalt, aber unter Androhung gefährlicher Behandlung, ausübt. Der Code pénal kennt kein besonderes Verbrechen des Raubes, da das Merkmal: dass mit violences der Diebstahl verübt ist, nur eine härtere Strafe begründet, und zwar begründet die blosse Gewaltanwendung ohne alle weitere Nachtheile nach Art. 385 schon schwere Strafe (Zwangsarbeit), die Strafe steigt noch, wenn Verletzung zugefügt worden. Helie théorie VII. p. 200. Nach den arrêts ist unter violence jede Thätlichkeit gegen Personen begriffen, auch wenn weder ihre Sicherheit verletzt oder persönliche Gefahr gedroht wurde. Nach arrêt des Cassationshofs vom 26. März 1813 wurde es als vol avec violence angesehen, dass der Dieb, nachdem er gestohlen, Waffen brauchte, um seine Flucht zu decken. Mit Recht bezweifelt Helie VII. p. 207 die Richtigkeit dieser Ansicht. — Das baierische Gesetzbuch Art. 233 nennt Räuber, wer, um eine Entwendung zu vollbringen, einer Person Gewalt anthut, entweder durch thätliche Misshandlung oder durch Drohung

auf Leib oder Leben. Nach Art. 235 ist dem Räuber gleich zu strafen, wer absichtlich mit Waffen versehen auf Diebstähle ausging, und nachdem er bei der That ertappt worden, sich dieser Waffen zur Schreckung oder Misshandlung bediente; sowie Der, welcher, beim Diebstahl ertappt, um das entwendete Gut in Sicherheit zu bringen, an einer Person thätlich Hand angelegt hat. — Das sächsische Gesetzbuch stellt Raub nicht unter die Eigenthumsverletzungen, sondern im Kapitel der Verletzung persönlicher Freiheit auf, und nennt (Art. 163) Räuber, welche, um sich fremdes bewegliches Gut zuzueignen, oder um sich, wenn sie bei Verübung eines Diebstahls betroffen werden, in dem Besitz des gestohlenen Guts zu behaupten, gegen Personen Gewalt ausüben, oder solche mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben bedrohen (siehe darüber Krug Studien II. S. 115; Schüler Beiträge S. 66; Gross Comm. zum sächs. Gesetzbuch II. S. 26; Schwarze in v. Watzdorf Jahrbücher für sächs. Strafrecht I. S. 51; Comm. und Fälle in Weiss das Strafgesetzbuch II. S. 270). — Nach württemb. Gesetzb. Art. 311 macht sich des Raubes schuldig, wer sich fremdes bewegliches Gut durch thätliche Gewalt gegen eine Person oder durch Drohung auf Leib und Leben gegen dieselbe zueignet. Ueber die Auslegung vielfacher Streitigkeiten nach Hufnagel Comm. II. S. 284, III. S. 365. Das Strafgesetzbuch S. 303. Nach § 312 tritt lebensl. Zuchth. ein, wenn eine Person in Folge der Gewaltthaten in Lebensgefahr versetzt (was dies heisst Hufnagel das Strafgesetzb. S. 306) oder körperlich gepeinigt oder in Geisteszerrüttung oder unheilbarer Krankheit fiel; bei geringerer Beschädigung Zuchthaus bis 15 Jahre; bei thätlicher Misshandlung, jedoch ohne Beschädigung, oder wenn über 500 Gulden geraubt, Zuchthaus bis 12 Jahre; wenn ohne thätliche Misshandlung oder lebensgefährliche Drohung, 2 Jahre Arbeitshaus bis 8 Jahre Zuchthaus; jedoch Ermächtigung in leichtern Fällen, namentlich wenn Gewalt und Betrag sehr gering waren und der Thäter das 17. Jahr nicht zurückgelegt, bis 1 Jahr Arbeitshaus herabzusetzen. Man sprach in den Kammern hier von Räublein; gewiss deutet das Wort namentlich darauf, dass diese drei Bedingungen nicht wesentlich zar Ermächtigung gehören. Hufnagel Comm. III. S. 694. Nach Art. 313 ist schon das bewaffnete Auflauern in räuberischer Absicht mit Arbeitshaus bis 3 Jahren bedroht. Comm. über die §§ des württemb. Gesetzbuchs vom Raub von Schwab in Sarwey Monatschrift X. S. 460 mit Vorschlägen. Das bad. Gesetzb. § 410 (Thatbestand des Raubes). Wer den Diebstahl einer Sache dadurch bewerkstelligt hat, dass er den Inhaber derselben oder andere am Orte der That anwesende Personen durch angewendete thätliche Gewalt oder durch angewendete mit der Gefahr unverzüglicher Verwirklichung verbundene Drohungen mit Tödtung oder schweren körperlichen Misshandlungen, oder durch andere zur Erregung gegründeter Besorgniss für Leib oder Leben geeignete Handlungen, zur Ueberlassung der Sache nöthigte, wird als Räuber bestraft. § 411. Wenn die Vollendung eines Diebztahls oder das Fortbringen der entwendeten Sachen von dem Diebe, der hierbei betreten wurde, dadurch bewirkt worden ist, dass er thätliche Gewalt oder Drohungen oder andere eine Nöthigung enthaltende Handlungen der im vorhergehenden § 410 bezeichneten Art angewendet hat, so ist er ebenfalls des Raubes schuldig. § 412. Der Räuber wird von folgenden Strafen getroffen: I. von der Todesstrafe, wenn die Misshandlung den Tod des Misshandelten zur Folge hatte, in so ferne dem Räuber dieser Erfolg seiner Handlung znm bestimmten oder unbestimmten Vorsatz zuzurechnen ist; II. von lebenslänglicher oder zeitlicher Zuchthausstrafe nicht unter zehn Jahren: 1) wenn die Misshandlung, welche den dem Räuber nicht zum bestimmten oder unbestimmten Vorsatz zuzurechnenden Tod des Misshandelten zur Folge hatte, von der Art war, dass der Tod des Andern von ihm als deren wahrscheinliche Folge vorhergesehen werden konnte, oder 2) wenn der Misshandelte an seinem Körper oder an seiner Gesundheit eine dem Räuber zum bestimmten oder unbestimmten Vorsatz zuzurechnende Verletzung der im § 225 nr. 1 und 2 bezeichneten Art erlitten hat, oder die eingetretene Verletzung dieser Art von dem Thäter als

wahrscheinliche Folge der Misshandlung vorhergesehen werden konnte; III. von Zuchthausstrafe nicht unter fünf Jahren, wenn der Räuber körperliche Peinungen oder Martern angewendet hat, um dadurch die Anzeige oder Ausfolgung verborgener Habseligkeiten zu erpressen; IV. von Zuchthausstrafe bis zu zwölf Jahren: 1) wenn die Misshandlung, welche den dem Räuber blos zur Fahrlässigkeit zuzurechnenden Tod des Misshandelten oder eine ihm blos zur Fahrlässigkeit zuzurechnende Verletzung der im § 225 nr. 1 u. 2 bezeichneten Art zur Folge hatte, von der Beschaffenheit war, dass der Tod oder die eingetretene Verletzung von ihm nicht als deren wahrscheinliche Folge betrachtet werden konnte; 2) wenn der Misshandelte an seinem Körper oder seiner Gesundheit eine dem Räuber zum Vorsatz oder zur Fahrlässigheit zuzurechnende Verletzung der im § 225 nr. 3 bezeichneten Art erlitten hat; V. in andern Fällen von Arbeitshausstrafe nicht unter einem Jahre bis zu acht Jahren Zuchthausstrafe. § 413. In den Fällen, wo der Räuber körperliche Misshandlung verübte, tritt die Strafe des vollendeten Raubes ein, wenn auch die beabsichtigte Entwendung selbst nicht vollbracht worden ist. § 414 bezeichnet Erschwerungsgründe. § 416 bestimmt: Hat in Fällen, wo die geraubte Sache von nur geringem Werthe ist, die angewendete Nöthigung nicht in körperlicher Misshandlung, noch in Drohungen (§ 410) bestanden, auch nicht unter erschwerenden Umständen (§ 411) stattgefunden, so wird die That gleich einem unter den Umständen des § 385 nr. 14 verübten Diebstahl bestraft. Das hess. Gesetzbuch § 344 nennt Räuber Den, der, um eine fremde bewegliche Sache rechtswidrig zu gewinnen, gegen die Person des Besitzers oder gegen andere am Orte der That anwesende Personen körperliche Gewalt oder gefährliche mit der Aussicht unverzüglicher Verwirklichung verbundene Drohungen verübt; § 345 nennt auch Den Räuber, der mit Waffen versehen und damit, um die entwendeteu Sachen in Sicherheit zu bringen, Gewalt oder Drohungen anwendet. Nach § 346 Todesstrafe, wenn eine Person getödtet oder lebensgefährlich beschädigt oder eine Person Hand, Fuss, der Sprache, Zeugungsfähigkeit beraubt oder in unheilbare Krankheit versetzt oder körperlich gepeinigt wird, jedoch kann bei strafmindernden Gründen auf Zuchthaus von 10—16 Jahre erkannt werden. Lebenslängliches Zuchthaus trifft den Anführer einer Räuberbande, wenn er nicht zur Todesstrafe zu verurtheilen ist, in allen andern Fällen Zuchthaus von 5—16 Jahren. Das braunschweig. Gesetzb. § 175 (unter den Verbrechen gegen die Person) nennt Räuber Den, der Gewalt an einer Person verübt oder sie gefährlich bedroht, um zu stehlen — Kettenstrafe über 10 Jahre; (in Fällen, in denen das württemb. und bad. Gesetz Tod oder lebenslängl. Zuchthaus droht) Kettenstr. bis von 10 Jahren, wenn zwei obige Erschwerungsgründe zusammentreffen, in allen andern Fällen Zuchthaus. — Das hannov. Gesetzbuch § 321 nennt Raub, wenn Jemand, um eine Entwendung zu vollbringen, einer Person Gewalt anthut durch thätliche Misshandlungen oder durch Drohungen, welche mit einer für das Leben oder Gesundheit des Angefallenen gegenwärtigen Gefahr verbunden sind. Nach § 322 ist es nicht Raub, wenn Jemand im Zorn, Rache oder anderer Ursache eine Person überwältigt und erst darnach den hülflosen Zustand der Person zur Entwendung benutzt; nach § 323 ist es aber Raub, wenn Jemand, der auf blossen Diebstahl ausgegangen ist, bei gefundenem Widerstand, eine Entwendung auszuführen oder sich im Besitz der Sache zu behaupten, Waffen zur Schreckung oder Misshandlung braucht. Nach § 324 wird der ohne gewaltthätiges Handanlegen durch blosse Drohungen begangene Raub mit Zuchthaus bis 10 Jahre Ketten bestraft. Nach § 325 mit 10—20 Jahre Ketten, wenn Drohungen angewendet oder der Raub von Mehreren oder auf öffentlichem Wege verübt oder wenn in Wohnungen eingebrochen ist. Nach § 328 Todesstrafe in den auch im hessischen Gesetzbuch mit Tod bedrohten Fällen.

Note III. des Herausg. Ueberall lehrt die Erfahrung, dass das gedrohte Minimum der Strafe in manchen vom Gesetzgeber nicht vorhergesehenen geringen Fällen zu hoch ist, z. B. einen Fall in meiner Schrift: Die Straf-

gesetzgebung II. S. 110 Note 31; siehe auch einen Fall in Hufnagel Präjudicien S: 377, auch in Fällen des gewaltsamen Tausches. Derselbe Comm. II. S. 289.

§ 354.

Der Raub ist I. eine Art der Entwendung. Es wird also vorausgesetzt A. diebische Absicht, B. eine fremde Sache. Wer seine eigene Sache, ohne zu wissen, dass sie sein ist, nimmt, ist ebenso wenig Räuber, als Derjenige, der mit der Ueberzeugung eines Rechtsanspruches sich einer fremden oder eigenen Sache mit Gewalt bemächtigt 1). C. Gehört zum Raub eine bewegliche Sache. An einer unbeweglichen Sache wird das Verbrechen der Gewaltthätigkeit begangen 2). D. Der Act der Bemächtigung der Sache muss vollendet sein. Sonst ist der Raub blos versucht 3).

1) § 1 J. de vi bon. rapt. L. 13 D. quod metus causa. L. 7 unde vi.

2) L. 3 § 8 ad L. Jul. de vi publica. L. 5 D. ad L. Jul. de vi priv.

3) Ob dieses, nach legislativen Erwägungen, zu billigen? ist eine andere Frage.

Note I. des Herausg. Der Satz: dass der Raub eine Art der Entwendung ist, lässt sich am besten so ausdrücken: Ueberall, wo die Ergreifung der Sache ohne Gewalt verübt, kein Diebstahl gewesen wäre, ist auch kein Raub vorhanden, wenn die Ergreifung mit Gewalt geschieht. Marezoll S. 430. Schwarze in den sächs. Jahrbüchern I. 2. Heft S. 221.

Note II. des Herausg. Ob Jemand Raub, um seine eigene Sache zu stehlen, verüben kann? Die Strafbarkeit der rapina possessionis muss man läugnen, da auch kein strafbares furtum possessionis bei uns existirt. Heffter Lehrbuch S. 456. Siehe Dollmann von der Entwendung § 75. Dagegen Schwarze Diss. p 77 und in v. Watzdorf's Jahrbüchern I. S. 70. Vergl. mit Breitenbach S. 76. Die Gewaltanwendung, um seine eigene Sache wegzunehmen, ist entweder 1) Verbrechen der Gewalt oder 2) Versuch eines Raubes (z. B. wenn er die Sache für fremde hält), insofern das Landesgesetz den Versuch soweit ausdehnt. Hufnagel Comm. II. S. 286.

Note III. des Herausg. Ob zur Vollendung des Raubes schon die Verübung der Gewalt genügt (ohne Zueignung von Sachen), ist streitig. Hebt man den Gesichtspunkt hervor, dass Raub vom Diebstahl sich nur durch die Art der Verübung unterscheide, so gehört auch Besitzaneignung zur Vollendung. Henke Handbuch III. S. 161. Heffter S. 456. Hebt man den Gesichtspunkt der Gefahr für Personen als Hauptsache hervor, so ist die Aneignung nicht nothwendig. Rosshirt Geschichte II. S. 166 und dagegen besonders Schwarze p. 84. In den neuen Gesetzbüchern ist Verschiedenheit der Ansichten. Das österreich. und baier. Gesetzbuch fordern nur Gewalt zur Vollendung; das württemb. fordert Zueignung; nach württemb. Praxis ist Raub vollendet, sobald die Besitzergreifung geschehen, wenn auch die Sache nicht in Sicherheit gebracht ist. Hufnagel Comm. II. S. 284. Das sächs. Gesetzbuch wollte dem Beispiel des österreich. folgen, allein in der Praxis entstand Streit (siehe gut Schwarze in v. Watzdorf's Jahrbüchern I. S. 53 etc.). Nach dem Gesetze vom 16. März 1840 gehört zur Vollendung des

Raubes nicht, dass der Räuber fremdes Eigenthum wirklich an sich genommen habe. Weiss Comm. II. S. 284. In der Anwendung entsteht vieler Zweifel über die Vollendung. Der blosse Angriff durch die Drohung kann da, wo diese erfolglos war, nicht zur Vollendung genügen. Jahrbücher für sächs. Strafrecht II. S. 219. Nach dem meiningeschen Gesetzb. § 163 gehört zur Vollendung des Raubes nicht, dass der Räuber fremdes Eigenthum wirklich an sich genommen habe. Das cassel. Oberappellationsgericht erkannte es für nothwendig zur Vollendung, wenn nicht der Akt der Entwendung hinzukam; in Heuser Entscheid. des Oberappellationsgerichts 1. Bd. S. 589.

Note IV. des Herausg. Der Raub ist wohl zu trennen von gewaltsamer Selbsthülfe, z. B. wenn Jemand in den abgezwungenen Sachen sich seiner Meinung nach der Gegenstände seines Eigenthums bemächtigte. Hufnagel II. S. 289, III. S. 365. In dem Falle, wo der Dieb den Eigenthümer, den er im Nebenzimmer bemerkt, einschliesst, damit dieser ihn nicht hindere, wurde kein Raub angenommen (mit Recht). Hufnagel das Strafgesetzbuch S. 203.

§ 355.

II. Die Zueignung muss durch Gewalt an der Person des Besitzers geschehen sein. Es wird daher erfordert: A. dass es der Räuber dem Besitzer entweder mechanisch oder psychologisch unmöglich gemacht habe, die Entziehung des Seinen zu vereiteln. Raub kann also geschehen durch Ueberwindung der körperlichen Kräfte des Besitzers (vis ablativa s. absoluta) oder durch Ueberwindung seines Willens mittelst erweckter Furcht vor Uebel (vis compulsiva) 1), sofern die Bedrohung mit der Gefahr augenblicklicher Vollziehung derselben verbunden war 2). Auch dürfen die Drohungen nicht minae juris sein, weil sonst die Handlung in ein anderes Verbrechen übergeht 3).

1) Kress ad Art. 126 § 4. Boehmer ad eund. § 4.

2) Weil die Gewaltthätigkeit schlechthin zureichender Grund der möglichen Besitzergreifung sein muss, bei der Drohung entfernter Uebel sich aber nicht annehmen lässt, dass der Bedrohte, wenn er sein Eigenthum hingab, blos durch solche entfernte Drohungen, die noch der Hülfe des Staats Raum liessen, zur Uebergabe des Seinen bewogen worden sei.

3) Kress ad h. a. § 4 Note 1.

Note I. des Herausg. Die Gewalt muss in der Ueberwindung des gegenwärtigen, oder in gewaltsamer Verhinderung eines zukünftigen Widerstandes begründet sein; daher auch Raub da sein kann, wo keine Drohung wörtlich ausgesprochen wird (Schwarze in v. Watzdorf S. 67. Abegg Lehrbuch S. 495). Bei der Drohung muss die Gefahr unverzüglicher Verwirklichung vorhanden und die Drohung für Leben oder Gesundheit gefährdend sein. Siehe merkwürdigen Fall (nach baier. Recht) in Seuffert Blätter für Rechtsanwendung II. S. 189.

Note II. des Herausg. Ueber Unterschied vom Raub und bewaffneten Diebstahl. Hufnagel das Strafgesetzb. S. 331. Da, wo der

Dieb, der keine Waffen mitnahm, vor Vollendung des Diebstahls einer Person, die ihn zur Rede stellt, mit Gewalt droht, wenn sie Lärm mache, nahm das baier. Oberappellationsgericht 1832 keinen Raub an. Blätter für Rechtsanwendung 1843 S. 369 und gut über einzelne Fälle Weiss II. S. 273.

§ 356.

B. Der Act der Entwendung selbst muss erst durch Gewalt bewirkt und möglich geworden sein. Der wirklichen Entwendung muss also die Verletzung des Rechts der Persönlichkeit vorhergehen. Hat nach vollendeter Entwendung der Verbrecher seine Person oder die gestohlene Sache vertheidigt, so ist ein bewaffneter Diebstahl vorhanden, wenn der Verbrecher während der Entwendung selbst schon die Waffen führte 1).

1) Dadurch bestimmt sich der Unterschied zwischen Raub und bewaffnetem Diebstahl. Vergl. hierüber Kress ad h. a. § 4 Note 3. Boehmer ad eund. § 5. — Koch l. c. § 244 Note 1. Kleinschrod im neuen Archiv des Criminalr. II. nr. 29.

§ 357.

Wer gewaltsam seine Sache mit der Sache eines Anderen vertauscht, ist Räuber, sobald die Absicht zu gewinnen vorhanden war 1). Uebrigens kommt es bei dem Begriff des Raubes weder auf die Person des Verbrechers an, noch auf den Ort oder die Art oder den Grad der gebrauchten Gewalt 2).

1) Boehmer ad Carpzov Q. 91 obs. 1 ad Art. 126 § 12. Koch l. c. § 243. Ueber das Sprüchwort: Tausch ist kein Raub, vergl. Eisenhard deutsches Recht in Sprüchwörtern. N. A. S. 464.

2) Boehmer ad Carpzov Q. 90 obs. 4.

Note I. des Herausgebers. Nicht nothwendig ist es, dass die Gewalt unmittelbar gegen die Person des Besitzers verübt wird; jedoch muss sie immer gegen Personen verübt werden, deren Widerstand die Verübung der Wegnahme verhindern könnte oder welche gegen Besitzergreifung schützen konnten. Tittmann Handbuch II. S. 467. Klien vom Diebstahl S. 449. Henke Handbuch III. S. 150. Hufnagel das Strafgesetzb S. 303.

Note II. des Herausg. Ob auch gewaltsamer Tausch Raub begründe? Wächter Lehrbuch II. S. 346; Henke III. S. 153; Klien Revision S. 339; Schwarze Diss. p. 102. Nur wenn gewinnsüchtige Absicht zum Grunde liegt, kann man dies behaupten.

Note III. des Herausg. Die Absicht, welche bei dem Diebstahl nothwendig ist (also animus lucri faciendi im obigen Sinne), gehört auch zum Raub. Rosshirt Geschichte II. S. 162. Heffter Lehrb. S. 456. Breitenbach l. c. S. 25. Schwarze Diss. pag. 101. Henke Handbuch III. S. 161.

Note IV. des Herausg. Die Abnahme einer Sache von einer Person, welche nicht einwilligt, genügt nicht zu Raub (Hufnagel Comm. II. S. 376),

also ist nicht Raub die Wegnahme einer Sache von einem Schlafenden oder auch wenn der Dieb zuvor den Andern trunken macht. Fall in der crim. Zeitung II. nr. 20.

§ 358.

Strafe 1). Nach römischem Recht ist der Raub in der Regel gleich dem Diebstahl blosses Privatverbrechen 2), ausgenommen, wenn derselbe entweder unter der Form des Verbrechens öffentlicher Gewaltthätigkeit 3) oder von ausgetretenen Wegelagerern (grassatoribus) 4) begangen wird, welche letzten, jedoch nur, wenn sie Personen mit Waffen angefallen haben, mit dem Tode bestraft werden sollen 5). Das deutsche Recht des Mittelalters unterschied, in Folge des alten Fehderechts, zwischen dem rechtmässigen und unrechtmässigen Raub 6): ein Unterschied, welcher endlich mit dem allgemeinen Landfrieden von 1495 gesetzlich aufhörte. Die Carolina bestädigt dieses von Neuem, indem sie ohne Unterschied „jeden" Räuber mit dem Tode bestraft wissen will 7).

1) C. G. G. Glave Diss. de poena rapinae. Hal. 1771. Besonders Grolman in der Bibliothek des peinl. Rechts I. St. 1 nr. 4. Hurlebusch in den Beiträgen zum Civil- und Criminalgesetz Heft 1 nr. 2.

2) Wogegen die actio vi bon. rapt. Dig. XLVII. 8. Cod. IX. 33.

3) L. 3 § 2, 5 D. ad L. Jul. de vi publ.

4) Ueber den Begriff des grassator vergl. L. 28 § 10, 16 D. de poenis. L. 20 § 1 D. praescr. verb. Cicero de fato 15 und Ernesti Clavis voc. grassator.

5) L. 28 § 10 D. de poenis.

6) Welches auch von allen andern Verbrechen, z. B. Mord, Verwundung, Brandstiftung, Plünderung u. s. w. gilt. Reichsabsch. Friedrich's I. v. Jahr 1187 und dessen Landfriede. A. B. c. XVII. § 1—3. R. A. v. Jahr 1442 § 1.

7) PGO. Art. 126: „Item ein jeder boshaftiger überwundener Räuber, soll nach vermöge unser Vorfahren, und unsrer gemeinen Kaiserlichen Rechten, mit dem Schwerd, oder wie an jedem Ort in diesen Fällen mit guter Gewohnheit Herkommen ist, doch am Leben gestraft werden." Ueber die verschiedenen Ansichten Anderer vergl. Struben Thl. I. Bed. 158. Meister pr. jur. cr. § 222. Klein Grundsätze des peinlichen Rechts § 457. Derselbe Annalen Thl. VII. S. 165 ff. — Boehmer ad Carpzov Q. 90 nr. 12 und ad Art. 126 § 8. Quistorp Thl. I. § 104. Koch pr. jur. crim. § 248 schol. Meister Urtheile und Gutachten in peinlichen Fällen nr. 20 S. 316.

Note I. des Herausg. Ueber Unterschied von Raub und bewaffnetem Diebstahl (ausser der im Comp. angeführten Literatur): Klein's Annalen IV. S. 42. Wagner's Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit IV. S. 242, X. S. 107. v. Hohnhorst Jahrb. des Oberhofgerichts II. S. 314. Siehe die oben in Note III. zu § 353 angeführte Abhandlung von Wessely in Kitka und Schwarze in v. Watzdorf's Jahrbücher I. S. 75 und Note II.

zu § 355. Man bemerkt aus den oben angegebenen Vorschriften neuerer Gesetzgebungen, dass man den Begriff des Raubes ausdehnte, so dass nach der Fassung der neuen Gesetze viele Fälle, welche man im gemeinen Rechte zum bewaffneten Diebstahl rechnet, Raub begründen.

Note II. des Herausg. Siehe noch über die Auslegung des Artikels, wo die Worte: jeder und boshaftig Schwierigkeit machen: Wächter Lehrb. II. S. 348. Bopp in seiner und Böhmer's Zeitschrift für Gesetzgebung in Hessen I. S. 187. Rosshirt S. 276. Heffter Lehrbuch S. 458. Abegg Lehrbuch S. 496.

Note III. des Herausg. Dass nach der Praxis die Todesstrafe bei dem Raube nur angewendet wird, wenn der Beraubte getödtet oder nach der strengeren Meinung wenigstens lebensgefährlich beschädigt wird, ist jetzt allgemein anerkannt. Siehe Bopp in der oben angeführten Zeitschr. S. 195. Tittmann Handbuch II. S. 473. Bauer Lehrbuch § 262. Hitzig Annalen Heft 24 S. 263 und 313. In Kurhessen hatte das Oberappellationsgericht von Kassel (in Heuser Entscheidung I. S. 571) in einem Falle, wo Jemand rückfällig war, lebenslängliche Strafe erkannt.

Note IV. des Herausg. In den neuen Gesetzen sind Abstufungen in der Strafdrohung gemacht. Nach österreichischem Gesetzbuche Art. 170 ist die geringste Strafe (wenn nur gedroht, das Verbrechen von einem einzelnen Menschen verübt und ohne Erfolg geblieben ist) Kerker von 5—10 J., sie steigt auf 10—20 J., wenn das Verbrechen in Gesellschaft von Raubgenossen oder mit mörder. Waffen verübt, oder wenn das Gut wirklich geraubt, oder wenn gewaltthätig Hand an eine Person gelegt wurde; sie ist (nach Art. 173) lebenslänglicher Kerker, wenn der mit gewaltthätiger Handlung unternommene Raub auch vollbracht wurde, und (Art. 174) lebenslänglich schwerster Kerker, wenn Jemand bei dem Raube so verletzt wurde, dass er dadurch wichtigen Nachtheil an seinem Körper gelitten oder durch anhaltende Misshandlungen in einen qualvollen Zustand versetzt wurde. — Das preuss. Landrecht § 1189 droht 10 bis 15 Jahre Festung, wenn Jemand, jedoch an Schaden für Gesundheit und Leben gemisshandelt wurde, und 15 Jahre bis lebenslänglich, wenn ein bleibender Nachtheil entstand; Todesstrafe (§ 1191), wenn der Tod durch die Misshandlungen befördert wurde oder die Verletzungen tödtlich waren, aber der Verletzte durch besondere Zufälle gerettet wurde. Besondere Strafen (§ 1197) treffen den Strassenräuber (siehe über Anwendung Rescripte in Mannkopf S. 446). — Das baierische Gesetzbuch Art. 236 droht der geringsten Art des Raubes, wenn nur Drohungen, ohne Gebrauch tödtlicher Waffen, 8—12 Jahre Zuchthaus; dies steigt bis Zuchthaus auf unbestimmte Zeit (Art. 238), wenn der Räuber mit tödtlichen Waffen drohte oder mit gewaltthätigem Handanlegen und tödtlichen Misshandlungen den Raub verübte; Todesstrafe (Art. 239) trifft den, der eine Person, um Entdeckung von Habseligkeiten zu erpressen, peinigte, oder wenn eine Person durch die verübten Misshandlungen in Lebensgefahr gesetzt, lebensgefährlich verletzt oder einen unheilbaren bleibenden Nachtheil gelitten hat. Im Entwurf von 1831 Art. 300 wurde die Strafe der geringsten Art des Raubes auf Arbeitshaus nicht unter 4 Jahre gesetzt. — Das sächsische Gesetzbuch Art. 163 droht Todesstrafe, wenn Jemand bei dem Raube getödtet oder lebensgefährlich verwundet, verstümmelt oder durch die verübte Gewalt in eine Krankheit versetzt worden, bei der keine gegründete Hoffnung zur Wiederherstellung da ist, oder, um die Entdeckung verborgener Habseligkeiten zu erpressen, körperlich gepeinigt wurde (Weiss Comment. II. S. 280). Für andere Fälle können nun geringere Strafdrohungen bei dem Nichtdasein der erschwerenden Umstände (5—10 Jahre Zuchthaus, jedoch nach Art. 164 mit Ermächtigung Zuchthaus bis 10 Jahre) erkannt werden, wenn nur unbedeutende Gewalt oder blosse Drohungen angewendet wurden. — Ueber die Strafen nach den übrigen Gesetzbüchern siehe oben Note III. zu § 353. Die Drohung der To-

desstrafe bei Raub, wenn es nur auf den Erfolg ankommen soll und nicht auch auf Absicht, führt dazu, dass (offenbar ungerecht) auch da Todesstrafe eintreten muss, wo nur aus Schrecken eine reizbare Person, die nicht weiter vergewaltigt wurde, starb. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalrechts 1838. S. 325. Merkwürdiger Fall über Verhältniss von Raub und Raubmord an der eigenen Ehefrau in der österreichischen Zeitschrift (1844) I. S. 95.

§ 359.

Es gibt hier so wenig besondere Gründe der Milderung 1), als der Schärfung. Die gewöhnlichste Art der Schärfung war übrigens nach der älteren Praxis Schleifung zum Richtplatz oder Flechten des Körpers auf das Rad 2).

1) C. F. Hommel Diss. de causis poenam rapinae capitalem haud mitigantibus. Lips. 1786.

2) An vielen Orten war das Schwert, mit Flechtung des Körpers auf's Rad, poena ordinaria. Mehrere Particulargesetze unterscheiden verschiedene Arten oder Grade des Raubes, und drohen nur den gefährlichsten die Todesstrafe. Postraub, Strassenraub etc.

Zweiter Unterabschnitt.

Gemeingefährliche Verletzung des Rechts an Sachen.

Erste Abtheilung.

Von der Brandstiftung.

L. Andr. Hamberger D. de incendii. Jen. 1742 (In dessen Opusc. Frcf. et Lips. 1745. Diss. 1.)
Conr. Wilh. Strecker Diss. de incendiis. Erf. 1733.
C. W. Harz de crimine incendii. Lips. 1810.
C. Hofacker über das Verbrechen der Brandstiftung (im neuen Archiv des Criminalrechts V. nr. 4).

§ 360.

Brandstiftung oder crimen incendii besteht in der Anzündung einer Sache, mit Gefahr für Eigenthum und Leben Anderer 1).

1) Die eigentliche Brandstiftung gehört zu Lex Cornelia de sicariis. L. 9 D. de incendii. L. 1 pr. L. 10 D. ad. L. Corn. de sicar. L. 11 C. de

his qui accusare. Andere Arten der Beschädigung durch Feuer gehören blos zum damnum inj. datum, und gehen nur in eigentliches Verbrechen über, entweder 1) wegen ihres Gegenstandes (siehe oben § 310) oder 2) wegen der Beschaffenheit der Handlung, sofern das Anzünden unter der Form der vis publica begangen worden ist. L. 5 pr. D. ad L. Jul. de vi publ. Die Ansichten Derer, welche alles dieses zusammen in Eine Theorie von der Brandstiftung vereinen (z. B. Martin Lehrbuch § 181 ff.), vermag ich mir daher nicht anzueignen.

Note I. des Herausg. Inwiefern schon in den 12 Tafeln über incendium Bestimmungen vorkamen, ist streitig. L. 9 D. de incend. Winssinger de differ. inter delicta dolosa et culposa. Lovan. 1824. p. 120. Waechter de crimine incend. Lips. 1833. p. 19 und 48. Daraus, dass Gajus (L. 9 D. de incend.) in seinem Commentar zu 12 Tafeln vom Feuertod spricht, folgt nicht, dass auch schon die 12 Tafeln die Strafe drohten. Siehe zwar Platner quaest. p. 215; siehe aber Rein Criminalr. der Römer S. 766; Heffter § 374 Note 7. Bei der Betrachtung der späteren Entwickelung des crimen incendii kommt Alles auf die Nachweisung an, wie allmälig einzelne Fälle von der Regel: dass incendium eine Art der damni injuria dati sei, ausgenommen und als strafbar hervorgehoben wurden. Dies geschah, indem man einzelne Arten entweder unter die Lex Cornelia de sicariis oder die Lex Julia de vi rechnete. Das in Rom verübte incendium gehörte unter Lex Cornelia. L. 1 pr. L. 7 D. ad leg. Corn. de sicar. (wenn in Roma propiusve nulle passus sie geschah). Hofacker im Archiv des Criminalrechts V. S. 89, 103. Waechter Diss. cit. pag. 43. Birnbaum im Archiv XIV. S. 510. Richtig ist die Bemerkung Rosshirts Geschichte II. S. 136, dass nicht der Thatbestand des durch die Lex Cornelia bedrohten crimen zu dem incendium gefordert, sondern incendium unter Lex Cornelia deswegen gestellt war, insofern sie als ein Mittel erschien, die Gewaltthaten, welche die Lex verpönte, zu realisiren. Nach Waechter p. 43—56 soll dem Verbot des incendii in der Lex Cornelia das in der Lex Plautia vorausgegangen sein; siehe aber Zweifel in Rein S. 767. Aus Paulus rec. sent. V. Tit 3 § 6 sieht man (Rosshirt Geschichte II. S. 138), dass man allmälig schon allgemeiner, wenn rechtswidriger Vorsatz dem incendium zum Grunde lag (ohne Rücksicht auf Lex Cornelia oder Julia), das Verbrechen bestrafte. Inwiefern die Worte: praedae aut inimicitiarum causa in L. 28 § 2 de poenis wesentlich zum Thatbestand gehörten: Heffter Lehrb. S. 323. Waechter Diss. p. 61. Rosshirt Gesch. II. S. 136 und Ziegler quaest. ad jus rom. Lips. 1837. p. 28. Es ist wahrscheinlich, dass nach den obigen Worten der Umstand, dass der Brandstifter das Verbrechen als Mittel zur Eigenthumsverletzung brauchte oder in feindlicher Gesinnung handelte, ein Straferhöhungsgrund war. Rein S. 770. Ueber incendium nach der Lex Julia de vi L. 5 pr. D. ad leg. Jul. de vi publ. Paul. Rec. sent. V. 26, 3. Archiv V. S. 113. Waechter Diss. p. 36. Es gehörte dazu anfangs, dass der Brand von einem grössern Haufen von Menschen verübt war. Ueber den Zusammenhang des incendii mit dem Edict wegen Verübung zur Zeit eines allgemeinen Unglücksfalls (L. 1 pr. D. de incend. ruina etc.): Winssinger Diss. p. 149. Rein S. 769. Ueber die Ausdehnung der L. 11 Cod. de his qui accusare non poss.: Archiv V. S. 111. Aus Allem ergibt sich, dass das römische Recht bei Bestrafung der Brandstiftung sehr viele Abstufungen machte, insbesondere, indem man auch den Brand, je nachdem er in oppido oder in insula oder casa, villa verübt wurde, unterschied. Ueber den quasi incendiarius in L. 10 D. ad leg. Corn. de sicar.: Waechter Diss. pag. 68. Birnbaum im Archiv XIV. S. 510 in Note 48. Rosshirt Geschichte II. S. 138. Alles lässt glauben, dass man allmälig immer mehr das Bedürfniss erkannte, das gefährliche incendium, wenn es auch nicht unter die Lex Cornelia oder Julia zu subsumiren war, zu bestrafen, vorzüglich indem der Gerichtsgebrauch oder Constitutionen einzelne Gegenstände hervorhoben, an welchen strafbares incendium verübt werden konnte (messium

incensores: L. 16 § 9 D. de poen. Archiv V. S. 122). Siehe überhaupt Rosshirt II. S. 138. Abegg Lehrbuch S. 518. Heffter § 374.

Note II. des Herausg. Im deutschen Rechte war Brandstiftung als schweres Verbrechen hervorgehoben (Heineccii elem. jur. germ. lib. II. § 268). Wilda Strafrecht der Germanen Seite 940. Vorzüglich war der Brand zur Nachtzeit als schwer hervorgehoben. Leg. Sal. XVIII. § 1 Repert. XVII. Im Mittelalter kam der Ausdruck Mordbrand vor zur Bezeichnung des besonders boshaftig verübten Brandes: Hartz de crimine incendii pag. 43. Birnbaum im Archiv XIV. Seite 514; Abhandlung in den Verhandelingen der Groninger Genootschop. Gron. 1828. Vol. V. pag. 236. In den italienischen Statuten ist der Brandstiftung, aber nur unter besonders gefährlichen Umständen, schwere Leibes-, häufig Todesstrafe gedroht. Statuta Vercelli fol. CXIII.; viele Vorschriften in Monum. histor. patriae II. pag. 6, 10, 36, 697, 1203. Die italienischen Juristen wiesen überall schon auf römische Unterscheidungen hin. Siehe noch von deutschen Statuten über Mordbrand: Schwabenspiegel c. 174; alt Culmisches Recht II. 53, 77; alt Bamberger Stadtrecht cap. 144 (bei Zöpfl S. 42.) Nach dem Jutisch Lowbuch III. 66 ist Mordbrand, wenn Jemand zur Nachtzeit oder heimlich hingeht und Feuer in eines Mannes Haus legt. In der österreichischen Landgerichtsordnung von 1514 (in österreich. Zeitschrift 1844. S. 383) wird gesprochen von Dem, der Jemands heimlich oder öffentlich mordbrennet oder sonst muthwilliglich brennt. Der Art. 125 verurtheilt alle boshaftigen Brenner zum Tode. Siehe über den Sinn des Artikels Heffter § 375. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalrechts, neue Folge 1. Bd. S. 511. Es ist anzunehmen, dass Carl V. die im Art. 125 gedrohte Strafe nur für die schwersten Fälle habe drohen und hierzu den Richter habe ermächtigen wollen, dass er dabei voraussetzte, dass der Richter auf die bei diesem Verbrechen im römischen Rechte (aber nicht ausschliessend darauf) vorkommenden und im deutschen Gerichtsgebrauche begründeten Abstufungen Rücksicht nehmen würde. Siehe Habicht rechtliche Erörterungen und Entscheidungen S. 305.

Note III. des Herausg. Unpassend ist die Brandstiftung als Verbrechen wider das Eigenthum aufgestellt. Schon die Stellung des Art. 125 CCC. sollte warnen. Es gibt kein Verbrechen, das so vielgestaltig ist und aus so verschiedenen Motiven vorkommt, als die Brandstiftung (mein Aufsatz im Archiv des Criminalrechts, neue Folge I. S. 494). Das Merkmal: Gefahr für Menschenleben passt zwar nicht auf alle Arten der strafbaren Brandstiftung (mein Aufsatz l. c. S. 498); allein es ist ein mehr oder minder entscheidendes Moment, das den Gesetzgeber vorzüglich zur höheren Strafdrohung bestimmen wird. Die Gemeingefährlichkeit passt auch nicht auf alle Arten (mein Aufsatz S. 499). Der Gesichtspunkt des Eigenthumsverbrechens ist auf jeden Fall zu einseitig. Siehe Hepp im neuen Archiv XIV. S. 332, 460. Abegg im Archiv neue Folge II. S. 390. Siehe noch Rosshirt Geschichte II. S. 143. Temme Kritik des preussischen Entwurfs II. S. 385. Helie théorie du Code pénal VIII. p. 15.

Note IV. des Herausg. Die neuesten Gesetzgebungen geben es auf, einen alle Fälle der Brandstiftung umfassenden Begriff aufzustellen. Nur das österreichische Gesetzbuch (im eigenen Kapitel XXI. von der Brandlegung) Art. 147 nennt der Brandlegung Den schuldig, der eine Handlung unternimmt, aus welcher nach seinem Anschlage an fremdem Eigenthum eine Feuersbrunst entstehen soll, wenn gleich das Feuer nicht ausgebrochen oder keinen Schaden verursacht. — Das preussische Landrecht § 1510 erklärt Den, welcher in Wohnhäusern, Schiffen oder anderen Gebäuden vorsätzlich Feuer anlegt, um dadurch Jemanden zu beschädigen, für einen Brandstifter. Bei der Strafdrohung werden dann Abstufungen gemacht. Temme Handbuch des preuss. Criminalrechts S. 406—417. — Der Code pénal Art. 434 hatte (ohne einen allgemeinen Begriff von incendie anzugeben) mit grosser Härte Todesstrafe

gedroht Dem, der absichtlich Feuer legt an Gebäude, Schiffe, Kähne, Magazine, Werften, Waldungen, gefälltes Holz, Ernten oder verbrennbare Mobilien, die in solcher Nähe von den zuvor bezeichneten Gegenständen sich befinden, dass sie ihnen das Feuer mittheilen können. Diese Drohung, in welcher die Fälle der verschiedenartigsten Drohungen zusammengeworfen sind, wird als eine unpassende anerkannt. Helie théorie VIII. p. 20. Chauveau Code progressif p. 322. Mein Aufsatz im Archiv 1834. S. 487. Es entstand eine Lücke in Bezug auf die Bestrafung der eigenen, dem Thäter zugehörigen Sache. Die Revision des Gesetzbuchs 1832 bewirkte eine, obwohl nicht tiefgehende Verbesserung in Bezug auf die Strafen. Die Commission der Kammer erkannte die Nothwendigkeit von Abstufungen, und nach der jetzigen Fassung enthält der Art. 434 (nach 1832) folgende Abstufungen: 1) Todesstrafe trifft Den, der vorsätzlich Feuer in Gebäude, Schiffe, Kähne, Magazine, Holzhöfe legt, ohne Rücksicht, ob die Gegenstände bewohnt sind oder zur Wohnung dienen, ob sie fremdes Eigenthum sind oder dem Thäter gehören; 2) lebenslängliche Zwangsarbeit trifft Den, der an obigen Gegenstände, wenn sie nicht bewohnt sind und nicht zur Wohnung dienen und fremdes Eigenthum sind, oder an Waldungen, gefälltes Holz oder Ernten Feuer legt; 3) zeitliche Zwangsarbeit trifft den Anzünder der obigen, dem Thäter eigenthümlich gehörigen Gegenstände, wenn die Absicht auf Beschädigung Anderer gerichtet ist und Schaden für den Andern eintritt; 4) Zuchthaus trifft Den, der an ihn gehöriges geschlagenes Holz oder an Getreidehaufen Feuer vorsätzlich und mit Schaden für Andere legt. Commentar zu diesem Artikel Helie théorie VIII. p. 22 etc. — Das baierische Gesetzbuch Art. 247 (im Kapitel von Beschädigungen des Eigenthums) nimmt Brandlegung an, wenn Jemand im rechtswidrigen Vorsatz fremdes Eigenthum oder sein Eigenthum mit Gefahr für dessen Bewohner oder für fremde Wohnungen in Brand setzt. Die späteren Entwürfe wählten andere Gesichtspunkte (Entwurf von 1831 Art. 337 in einem eigenen Kapitel), trennen in den Strafdrohungen die verschiedenen Fälle ohne einen allgemeinen Begriff. Nachdem das baierische Gesetzbuch § 247 den allgemeinen Begriff aufgestellt hat, droht § 248 für den ersten Grad der Brandstiftung, wenn der Brand an Wohnungen und anderen Aufenthaltsorten von Menschen oder solchen Gebäuden oder Sachen, die menschlichen Wohnungen und Aufenthaltsorten nahe sind, gleich ob in Städten, Flecken, Dörfern oder einsam stehenden, jedoch bewohnten Aufenthaltsorten verübt ist, die Todesstrafe in neun Fällen (siehe darüber Note zu § 365), und nach § 249 (zweiter Grad), wenn an menschlichen Wohnungen und Aufenthaltsorten ohne erschwerende Umstände des § 248; dritter Grad nach § 250, wenn an Waldungen oder noch nicht abgeernteten Fruchtfeldern, wiewohl ohne Gefahr für Menschen und menschliche Aufenthaltsorte; vierter Grad, wenn Jemand einsam stehende Gebäude oder Behältnisse, abgesonderte Holzvorräthe, abgeerntete, im Freien stehende Feldfrüchte, von deren Anzündung mit Wahrscheinlichkeit keine Verbreitung des Feuers und keine Gefahr für menschliche Aufenthaltsorte zu besorgen war, anzündet. — Das sächsische Gesetzbuch Art. 171 (unter gemeingefährlichen Handlungen) unterscheidet die Arten der Brandstiftung (ohne gemeinschaftlichen Begriff) nach den Gegenständen. Nach Art. 171, wer eine Feuersbrunst an bewohnten oder anderen Gebäuden erregt, wo sich gewöhnlich oder doch zur Zeit, wenn dieselbe ausbrechen soll, Menschen aufhalten, und zwar ohne Unterschied, ob die dazu angelegten Materialien an diesen selbst angebracht worden oder an anderen Gegenständen, durch welche das Feuer dahin fortgepflanzt werden konnte. Der Art. 175 handelt von Brandstiftung an fremden, unbewohnten Gebäuden oder anderen Bauwerken, Waldungen, Fruchtfeldern, Holzvorräthen, Getreide, feineren und ähnlichen Gegenständen. Siehe darüber noch Krug Studien II. S. 65; Günther sächs. Gesetzbuch S. 101. Commentar in Weiss II. S. 312. Schwierigkeiten entstehen in Bezug auf Auslegung und in einzelnen Fällen in Bezug auf die Richtung des Willens und die Gefahr. Siehe merkwürdigen Fall in der Zeitschrift für sächs. Rechtspflege,

neue Folge II. S. 193. Das sächsische Gesetzbuch trennt § 171 die Fälle, wo Todesstrafe eintritt; dann § 172, wenn an den in § 171 bezeichneten Gegenständen und Brand in Städten, Dörfern angestiftet und wenigstens ein Wohngebäude abgebrannt ist, oder bei wiederholter Brandstiftung (über Schwierigkeiten der Auslegung in neuen Jahrbüchern für sächsisches Strafrecht 3. Bd. S. 249), oder wenn das Feuer an Gebäude gelegt ist, in welchen sich eine grosse Anzahl von Menschen versammelt findet (lebenslängliches Zuchthaus); im Art. 175 ist mit Arbeitshaus von 1—3 Jahre oder Zuchthaus bis 10 Jahre bedroht, wer in fremden unbewohnten Gebäuden oder anderen Bauwerken, Waldungen, Fruchtfeldern, Holzvorräthen, Getreide, feineren und ähnlichen Sachen Brand legt. — Das württembergische Gesetzbuch (im eigenen Kapitel) unterscheidet ebenfalls, ohne einen gemeinschaftliuhen Begriff, nach den verschiedenen Objecten im Art. 378 und 380 die Strafdrohungen wie das sächs. Gesetzbuch. — Das württembergische Gesetzbuch beginnt Art. 378 mit Drohung der Todesstrafe, wenn Jemand an Wohnungen oder anderen Aufenthaltsorten von Menschen oder an solchen Gebäuden oder Sachen, welche menschlichen Wohnungen und Aufenthaltsorten nach ihrer Lage das Feuer mittheilen können, Brand legt und das Feuer ausgebrochen ist (unten in Note zu § 365 Aufzählung der Fälle, wo Todesstrafe eintritt). Nach § 380 ist 1 Jahr Arbeitshaus bis 10 Jahre Zuchthaus gedroht Dem, der Waldungen, Torfmoore noch nicht abgeerntete Fruchtfelder, einsam stehende unbewohnte Gebäude, abgesonderte Holzvorräthe oder andere dergleichen Gegenstände ohne Gefahr für Wohnungen oder andere Aufenthaltsorte von Menschen in Brand steckt (über Auslegung Hufnagel Commentar II. S. 669, III. S. 546; dessen Strafgesetzbuch S. 400. — Das badische Strafgesetzbuch im Tit. XXXVIII. (nachdem voraus von der Beschädigung gehandelt ist) bestimmt Art. 546: Wer Wohngebäude absichtlich in Brand steckt oder Schiffe mit Wohnungsräumen oder Flösse mit Wohnungen oder Schiffsmühlen, Pulverthürme, Pulvermagazine, Pulvermühlen, wird wegen Brandstiftung mit Zuchthaus nicht unter 10 Jahren bestraft. § 547. (Von Kirchen). Die Brandstiftung an Kirchen, Theatern, Fabriken oder anderen, nicht zur Wohnung, wohl aber zur Versammlung oder zum zeitlichen Aufenthalt einer grössern Anzahl von Menschen bestimmten Gebäuden, oder an Gebäuden, worin öffentliche Bibliotheken, Kunst- oder Naturaliensammlungen oder Archive oder Registraturen aufbewahrt werden, wird bestraft ebenfalls mit Zuchthaus nicht unter 10 Jahren, wenn sich zur Zeit der Brandlegung oder zur Zeit des Brandausbruchs Menschen darin befanden und der Thäter dies vermuthen konnte; ausserdem mit Zuchthaus bis zu 16 Jahren. § 548. (Von Waldungen.) Zuchthausstrafe bis zu 10 Jahren trifft auch die Brandstiftung an Waldungen, an Fruchtfeldern oder Torfmooren und an Steinkohlen- oder anderen, gleicher Feuersgefahr ausgesetzten Bergwerken. § 549. (Von anderen Gebäuden.) Wird die That an anderen als den in den §§ 547 u. 548 bezeichneten Gebäuden oder Schiffen verübt oder an grossen Vorräthen von Holz, Torf, Steinkohlen, Heu oder von ähnlichen Gegenständen, so wird der Thäter, insofern von dem Brand ein erheblicher Schaden zu besorgen war, mit Arbeitshaus nicht unter 1 Jahr oder Zuchthaus bis zu 6 Jahren bestraft; ausserdem nach den Bestimmungen des Titels XI. § 550. (Strafmilderung.) Ist im einzelnen Falle durch die Brandstiftung nur unbedeutender Schaden verursacht worden, so kann die Strafe bis zur Hälfte des durch die §§ 546 bis 549 gedrohten niedersten Maasses herabgesetzt werden. Nach § 551 kann die Strafe, wenn ein sehr grosser Schaden verursacht worden, oder nach § 552, wenn der Thäter an mehreren Orten zugleich Brand legte oder das Löschen durch seine Veranstaltungen verhinderte oder zu Begünstigung eines andern Verbrechens Brandstiftung verübte, bis zu Zuchthaus von 10 Jahren, in Fällen der §§ 546 und 547 auf lebenslängliches Zuchthaus erhöht werden. Nach § 553. Wenn der Gegenstand, woran die Brandstiftung verübt wurde, einem andern Gegenstande, hinsichtlich dessen die Stiftung mit höherer Strafe bedroht ist, so nahe liegt, dass sich das Feuer auf denselben voraussichtlich leicht fortpflanzen kann, so ist die Strafe, die sonst zu erkennen wäre, zu

erhöhen, und kann bis zu demjenigen Maasse ansteigen, welches eintreten müsste, wenn der Thäter den letztern Gegenstand selbst in Brand gesteckt hätte. — Hessisches Gesetzbuch Art. 411. Wer Wohnungen oder andere Aufenthaltsorte von Menschen oder solche Gebäude oder Sachen, welche menschlichen Wohnungen oder Aufenthaltsorten nahe sind und diesen das Feuer mittheilen könnten, vorsätzlich in Brand gesetzt hat, wird bestraft mit dem Tode, wenn in Folge des ausgebrochenen Feuers ein Mensch getödtet ist, wofern der Brandstifter diesen Erfolg vorhersehen konnte; mit Zuchthaus auf Lebenszeit, wenn der Verbrecher in Städten, Dörfern, Flecken an verschiedenen Orten zugleich Feuer gelegt hat und das Feuer wenigstens an einem Orte ausgebrochen ist; wenn an einem Gebäude Brandstiftung verübt worden ist, in welchem bedeutende Pulvervorräthe vorhanden waren, vorausgesetzt, dass der Brandstifter hiervon Wissenschaft hatte; wenn in Folge des ausgebrochenen Feuers ein Mensch lebensgefährlich beschädigt worden ist, wofern der Brandstifter diesen Erfolg vorhersehen konnte; wenn die Brandstiftung zur Begehung eines Mordes verübt wurde, insofern zur Vollführung des letztern Verbrechens wenigstens ein strafbarer Versuch gemacht worden ist; mit Zuchthaus von 8—16 Jahre in allen übrigen Fällen. In den Fällen nr. 3 haben die Gerichte bei Zumessung der Strafe hauptsächlich auf die grössere oder geringere Gefährlichkeit für Menschenleben und unter andern auch auf die nähere oder entferntere Gefahr der Verbreitung des Feuers, ob insbesondere die Brandstiftung bei Tage oder bei Nacht verübt wurde, und auf die Grösse des verursachten Schadens Rücksicht zu nehmen. — Braunschweigisches Gesetzbuch. Wer bewohnte Gebäude oder andere Aufenthaltsorte von Menschen, und zwar insofern sie nur zum zeitlichen Aufenthalte dienen, zu einer Zeit, wo seiner Wissenschaft nach Personen sich in denselben befinden, oder Gegenstände, welche das Feuer dahin leiten könnten, in Brand steckt, soll folgendermassen bestraft werden: 1) mit lebenslänglicher Kettenstrafe, wenn von einem Eigenthumer oder von mehreren nach vorhergegangener Uebereinkunft das Feuer zugleich an verschiedenen Stellen einer Ortschaft, oder wenn es um Aufruhr, öffentliche Gewalt, Mord, Raub oder Diebstahl zu begehen, angelegt worden; wenn die Löschmittel von dem Thäter vorher entfernt oder unbrauchbar gemacht sind, oder die Löschung durch offene Gewalt oder gefährliche Drohungen verhindert wird, oder wenn durch den Ausbruch des Feuers nach den dem Thäter bekannten Umständen eine versammelte Menschenmenge in augenscheinliche Gefahr gebracht wird; 2) mit zeitlicher Kettenstrafe nicht unter 10 Jahren, wenn das Feuer an herzogliche Residenzschlösser oder Gebäude, in welchen der Staat Sammlungen, Archive, Registraturen oder Vorräthe bewahrt, gelegt ist; wenn Pulver oder andere, eine Explosion hervorbringende Dinge zur Verübung des Verbrechens benutzt oder Gebäude angezündet sind, in welchen Vorräthe von solchen Gegenständen sich befinden und dies der Thäter weiss; wenn das Feuer nach den dem Thäter bekannten Umständen mit augenscheinlicher Gefahr für Menschen verbunden, oder zu einer Zeit, in welchen diese schlafen, angelegt ist; endlich, wenn der Verbrecher die Brandstiftung wiederholt hat; mit zeitlicher Kettenstrafe nicht über 10 Jahre in anderen, durch obige Umstände nicht erschwerten Fällen. § 205. Wer fremde, nicht bewohnte Gebäude oder Aufenthaltsorte oder nur zum zeitlichen Aufenthalte für Menschen bestimmte Orte zu einer Zeit, wo seiner Wissenschaft nach solche sich darin befinden, Bergwerke, Waldungen, Torfmoore, Fruchtdimmen, Holzvorräthe und ähnliche Sachen oder Gegenstände, welche dahin das Feuer leiten konnten, in Brand steckt, ohne dass das Feuer bewohnte Gebäude oder Aufenthaltsorte ergreifen konnte, soll, wenn durch Verbreitung des Feuers Menschenleben in Gefahr gebracht sind oder der angerichtete Schaden 500 Thlr. übersteigt, mit Zuchthaus, wenn er 15 Thlr. beträgt, mit Zwangsarbeit nicht unter 1 Jahr, bei geringerem Betrage mit Zwangsarbeit bis 1 Jahr bestraft werden. — Hannoversches Gesetzbuch. Wer aus rechtswidrigem Vorsatze eine Sache mit Gefahr für andere Personen oder deren Eigenthum in Brand setzt,

ist der Brandstiftung schuldig. Zu dem rechtswidrigen Vorsatze bei diesem Verbrechen gehört die Absicht, einen Brand mit Feuersgefahr für Andere zu verursachen. Das Verbrechen ist vollendet, wenn das Feuer ausgebrochen ist; der Ausbruch des Feuers aber tritt ein, sobald die vom Thäter gebrauchten Brennmaterialien die in Brand zu setzende Sache gezündet haben. § 182. Ist die Brandstiftung an Gebäuden verübt, so tritt, wenn dabei keine der in dem folgenden Artikel benannten Erschwerungen vorhanden ist, Kettenstrafe dafür ein, bei deren Zumessung vorzüglich auf den aus den Umständen zu beurtheilenden Grad der Gefährlichkeit und auf die Grösse des daraus entstandenen Schadens, sowie auf die Heiligkeit des beschädigten Gebäudes zu achten ist. Es macht dabei keinen Unterschied, ob der Brand unmittelbar an Gebäuden selbst oder an solchen Gegenständen erregt ist, welche ihm denselben mitgetheilt haben. § 183. Die Brandstiftung wird mit dem Tode bestraft, wenn einer der folgenden erschwerenden Umstände hinzutritt. Wenn durch das erregte Feuer die Zerstörung eines oder mehrerer bewohnten Gebäude bewirkt ist; bei massiven Gebäuden soll es der Zerstörung gleich geachtet werden, wenn sie völlig ausgebrannt sind. Wenn der Tod oder die lebensgefährliche Verwundung eines Menschen die Folge des erlebten Brandes ist und der Brandstifter nach allen Umständen vermuthen konnte, dass Menschen in den Gebäuden waren. Wenn zu einer Zeit, wo die Bewohner der Gebäude gewöhnlich im Schlafe liegen, oder unter besonderen, die Rettung der Menschen oder die Löschung des Feuers erschwerenden und dem Thäter bekannten Umständen der Brand gestiftet und dadurch wenigstens im bewohnten Gebäude selbst angezündet ist. Wenn der Brand an solchen Versammlungsorten gestiftet ist, wo durch dessen Erregung eine grosse Zahl von Menschen persönlich in Gefahr gesetzt worden. Wenn der Verbrecher in Städten, Flecken, Dörfern oder Gehöften an verschiedenen Gebäuden zugleich Brand gelegt und das Feuer wenigstens eines derselben angezündet hat. Wenn die Brandstiftung bei Aufruhr, Wassersnoth, Kriegsgefahr oder sonst in gemeiner Noth verübt ist. Wenn der Brand an Gebäuden, in welchen Pulvervorräthe verwahrt werden, oder in der Nähe solcher Vorräthe erregt wurde, vorausgesetzt, dass der Thäter von der besondern Gefährlichkeit seiner That Kenntniss hatte. Wenn der Brand in der Absicht gestiftet wurde, damit unter dessen Begünstigung Mord, Raub, Diebstahl oder ein anderes, mit einer schweren Strafe bedrohtes Verbrechen von dem Brandstifter oder von Anderen begangen werde. Wenn der Verbrecher mit Feueranlegen zuvor gedroht hatte und durch seine Brandstiftung wenigstens ein Gebäude angezündet ist. Wenn der Verbrecher bereits wegen früherer Brandstiftung Kettenstrafe erlitten und sich von neuem einer Brandstiftung an Gebäuden schuldig gemacht hat. Wenn der Verbrecher zu verschiedenen Zeiten drei noch nicht bestrafte Brandstiftungen an Gebäuden verübt hat. § 184. Von Brandstiftungen an anderen Gegenständen sollen als ausgezeichnet mit dem Tode bestraft werden: Brandstiftung an Bergwerken, welche noch wirklich in Betrieb stehen; Brandstiftung an mit Mannschaft besetzten Schiffen oder bewohnten Schiffsmühlen. § 185. Die übrigen hierher gehörenden Brandstiftungen werden nach folgenden Grundsätzen bestraft: wenn sie an Waldungen, noch nicht abgeernteten Fruchtfeldern, Heiden oder Torfmooren verübt werden, sollen sie, unter Rücksicht der Grösse der Gefahr und des Schadens, mit Zuchthaus oder Kettenstrafe nicht über 15 Jahre bestraft werden, unter besonders mildernden Umständen aber mit Arbeitshaus; wenn sie verübt werden an unbemannten Schiffen oder an unbewohnten Schiffsmühlen, abgeernteten, im Freien stehenden Feld-, Wiesen-, Gartenfrüchten, Deichbekleidungen, abgesonderten Vorräthen von Bau- oder Brennmaterialien oder anderen solchen abgesondert liegenden, zu Gebäuden im gewöhnlichen Sinne nicht zu rechnenden Gegenständen, so soll die Strafe des Arbeitshauses oder des Zuchthauses eintreten; bei besonderer Grösse und Gefahr des Schadens findet jedoch auch Kettenstrafe bis zu 15 J. statt; auch sind die Gerichte ermächtigt, wenn Gefahr und Schaden sehr gering waren, auf Gefängniss, jedoch nicht unter 1 Mon., zu erkennen.

§ 361.

Zum Thatbestande des Verbrechens gehört I. Anzündung einer Sache. In dem Augenblicke, in welchem diese Sache Flamme gegeben (noch nicht aber, wenn sie blos geglimmt oder das Material zum Anzünden gebrannt hat), ist die That vollbracht. Dass schon ein wirklicher Schade an den Gütern Anderer entstanden oder Jemand an Leib oder Leben beschädigt worden sei, gehört nicht zur Vollendung 1).

1) L. 9 D. incendio in den Worten: Qui acervum frumenti juxta aedes positum etc. In den Gesetzen heisst es gewöhnlich: qui incenderint. Vgl. Boehmer ad Art. 125 § 1. Klein peinl. Recht § 490. Derselbe Annalen Bd. XIV. S. 27.

Note I. des Herausg. Das Verbrechen der Brandstiftung ist erst vollendet, wenn der anzuzündete Gegenstand von der Flamme, die durch das angewendete Zündmaterial ausgebrochen ist, ergriffen wurde. — Es ist bei dieser Bestimmung wichtig, das Wort: Feuer von der Flamme zu unterscheiden, und richtig bemerkt Temme Kritik II. Seite 389, dass das Erste nicht zur Vollendung genügt. Tittmann Handb. II. S. 343. Wächter Lehrb. III. S. 385. Werner Handbuch S. 43. Gans in Weiske Rechtslexikon 2. Bd. S. 361. Gut v. Voringen im Archiv 1843 S. 208. Das Oberappellationsgericht in Cassel (Heuser Entscheidungen 1. Thl. S. 178) nahm an, das das Verbrechen vollendet sei, wenn das Gebäude, an welches das Feuer gelegt wurde, davon bis zum Aufflammen ergriffen worden: nicht blos glimmte. — Habicht in Erörter. S. 341 fordert, dass der Hauptgegenstand wirklich in Brand gerathen ist, hält aber das Auflodern einer Flamme nicht für nothwendig. Heffter im Lehrb. § 377 nimmt Vollendung an, sobald die Flamme unter den concreten Umständen eine bereits gefahrbringende Verbreitung erreicht hat. — Es muss nach ihm viel dem Richter überlassen werden. Auch in der v. Woringen im Archiv 1843 S. 224 aufgestellten Ansicht, dass es darauf ankommen soll, ob das Feuer dem Zusammenhange nach für den Gegenstand gefährlich war, bleibt Alles unbestimmt. Ueber Schwierigkeit richtiger Beschreibung, wo z. B. nur der Gegenstand, der dem Gebäude Feuer mittheilen konnte, brannte — im Fall bei Widmer Thurgauische Straffälle S. 199 (mit guten Bemerkungen). Die Geschichte der Rechtsübung in Deutschland beweist wenigstens, dass man immer zur Vollendung forderte, dass der anzuzündende Gegenstand von der Flamme ergriffen war. — Richtig ist, dass bei Anzündung von Gegenständen, wie Torfmoore, aber auch Tuch- und Papierwaarenlager, die vermöge der compressen Lage ihrer Theile nicht in Flammen gerathen, sondern nur glimmen, es nur darauf ankommen soll, ob das Feuer den Gegenstand zu verzehren angefangen hat. — Daraus erklären sich die neuen Gesetzbücher, die bei diesem Gegenstand nur eine Ausnahme aufstellen. Hufnagel Präjudicien S. 553 Note. Temme Kritik II. S. 391. Eine entstandene Feuersbrunst, wie z. B. Martin § 182 will, ist nicht zur Vollendung nöthig, und ebensowenig kann von dem Entstehen des Rettungslärms etwas abhängig machen (Habicht S. 339). Bei Anzündung einsam stehender versteckter Häuser, wenn die Bewohner abwesend sind, wäre dann keine Vollendung. Siehe noch Günther Diss. de consummat. crim. incend. Lips. 1834 und in Kind Sammlung auserlesener Rechtssprüche 1. Heft S. 185. Kettelholdt de consummat. delictor pag. 41. Luden vom Versuche S. 500. Abegg Lehrb. S. 521. Heffter S. 311. Rosshirt Geschichte II. S. 148. Schüssler Rechtsfälle S. 125.

Note II. des Herausg. Nach der französ. Rechtssprechung gilt das Verbrechen als vollendet, wenn der Thäter Feuer an einen der im Gesetze bezeichneten Gegenstände gelegt hat; Helie théorie VIII. p. 25. Das sächs. Gesetzbuch Art. 177 nimmt das Verbrechen für vollbracht an, sobald der vom Verbrecher gebrauchte Brennstoff den Gegenstand, an welchem die Brandstiftung verübt werden soll, oder welcher geeignet ist, das Feuer dahin zu verbreiten, ergriffen hat (siehe Motive S. 110). In den Kammern wurde darüber sehr gestritten (Mittheilungen S. 613—617). Günther zum sächsischen Criminalgesetzbuch S. 104. Krug Studien II. S. 82. Roux in der Zeitschrift für sächs. Recht II. S. 208. Nach dem Willen des sächsischen Gesetsgebers braucht zur Vollendung das Feuer nicht zur hellen Flamme gekommen zu sein. Dass es auf die Art des Gegenstandes der Brandstiftung ankomme, wurde in den Verhandlungen anerkannt. Weiss Comm. II. S. 347. Das württemb. Gesetzbuch Art. 382 nimmt Vollenduug an, wenn die Sache, an welche Brand angelegt wurde, hierdurch in Flammen gerathen ist. Bei dem Anzünden von Waldungen und Torfmooren genügt es, wenn das Feuer auch ohne Flamme den Gegenstand zu verzehren begonnen hat. Nach württemb. Gesetzbuch ist nur Versuch da, so lange blos die Brennmaterialien angezündet oder vom Feuer verzehrt sind. Hufnagel das Strafgesetzbuch S. 405. Woringen im Archiv 1843 S. 234 tadelt die Fassung des württemb. Gesetzbuchs; vergl. mit Hufnagel Präjudicien S. 550. Das bad. Strafgesetzbuch § 560 nimmt das Verbrechen als vollendet an, sobald die Flamme den Gegenstand der Brandstiftung ergriffen oder solchen durch Glimmen zu verzehren angefangen hat. Das hess. Strafgesetzbuch § 415 erklärt als vollendet (das Feuer für ausgebrochen), sobald sich dasselbe andern Sachen ausser den Brandmaterialien mitgetheilt hat. Nach braunschw. Gesetzbuch § 207 ist Vollendung da, sobald der gebrauchte Zündstoff den anzuzündenden Gegenstand durch Entflammen oder Glimmen ergriffen hat. Nach hannov. Gesetzb. § 181 vollendet, wenn das Feuer ausgebrochen ist; der Ausbruch des Feuers aber tritt ein, sobald die vom Thäter gebrauchten Brennmaterialien die in Brand zu setzende Sache gezündet haben.

§ 362.

Es muss aber auch II. die angezündete Sache entweder selbst ein Aufenthaltsort von Menschen oder doch ein Gegenstand sein, der wegen seines Zusammenhanges mit menschlichen Wohnungen, diesen das Feuer mittheilen kann 1). Dabei ist es im Allgemeinen gleichviel, ob die angezündete Sache A. fremdes Eigenthum oder dem Thäter eigenthümlich 2); B. unbeweglich oder beweglich 3); ferner C. ob sie ein Haus oder ein anderer Aufenthaltsort, D. eine einzelne Wohnung oder ein Inbegriff menschlicher Wohnungen ist.

1) Dieses, sowie überhaupt Lebensgefahr soll, unter Anderem, darum nicht nothwendig sein, weil auch der Anzünder einer casa zu den incendiariis gehöre (L. 28 § 2 D. de poenis) und casa in der L. 73 D. de usufr. eine Scheune bedeute (cf. Martin Lehrb. § 182 Anm. 12). Allein casa bedeutet überhaupt ein Häuschen, insbesondere eine Bauernhütte, aus welcher (nach Seneca ep. 66) sogar ein vir magnus exire potest, und in spätern Zeiten (z. B. bei Cassiodor) ein Gut, Landgut, Bauerngut. Wo nun casa in Verbindung mit villa und oppidum genannt wird, lässt sich schwerlich blos an eine Scheune denken.

2) Klein peinl. Recht § 190.

3) L. 9 D. de incendio.

Note I. des Herausg. Die Hauptschwierigkeit ist die gehörige Unterscheidung des Verbrechens der Brandstiftung von der einfachen Beschädigung, die ebenfalls durch Anzündung verübt werden kann. Die Vergleichung der neuen Gesetzgebungen zeigt, dass eine genaue Fesstellung der Grenzen noch nicht gelungen ist. Meine Schrift: Die Strafgesetzgebung I. S. 165. Weiss Comm. II. S. 343. Merkw. Fall in Schauberg Beitr. zur Züricher Rechtspflege IV. S. 440.

Note II. des Herausg. Zu eng ist die Ansicht Feuerbach's über die Gegenstände der Anzündung; denn auch andere Gegenstände, die keine Wohnungen sind, und wo die Anzündung auch nicht menschlichen Wohnungen Feuer mittheilen kann, sind Gegenstände des incendii. Martin Lehrb. § 178. Mein Aufsatz im Archiv neue Folge I. S. 501. Man denke nur an Anzünden von Waldungen, von Schiffen, von Getreidefeldern und überhaupt an L. 16 § 9 D. de poenis. Siehe auch Rosshirt II. S. 143. Heffter § 377. Es muss immer ein Gegenstand sein a) dessen Anzündung mit Gefahr für eines Menschenleben verbunden ist (entweder unmittelbar wie bei Anzündung von Wohngebäuden, oder mittelbar, insofern die Anzündung des Gegenstandes wegen Verbreitung des Feuers nach seiner Beschaffenheit oder seiner Lage und Nähe an andern Gegenständen Gefahr für andere Gegenstände oder Menschen erzeugen kann), oder 2) ein Gegenstand, dessen Anzündung sehr grossen Schaden für Eigenthum haben, z. B. bei grossen Vorräthen. Von der Beschaffenheit des Gegenstandes hängen dann die Abstufungen in Bezug auf Strafwürdigkeit ab. Von Bedeutung wird es, wenn das Gesetz, z. B. das sächsische, § 175 von ähnlichen Gegenständen, oder das württemberg. § 380 von andern dergleichen Gegenständen spricht. Fälle in Weiss II. S. 393 u. 394.

Note III. des Herausg. Im gemeinen Recht fehlt es in Bezug auf die Abstufungen des Verbrechens schon an der sicheren Erkenntniss des Sinnes der einzelnen Ausdrücke, z. B. oppidum, insula, casa, villa. So scheint die Bezeichnung insula einen verschiedenen Sinn gehabt zu haben. Glück Comm. XIX. S. 19. Habicht Erört. S. 323. Rein Criminalrecht S. 770 und dort Literatur. Die Hauptbedeutung (wie darauf das heutige italien. Wort isola deutet) war die eines freistehenden von allen Seiten an benachbarte Gebäude nicht anstossenden grossen Wohngebäudes.

Note IV. des Herausg. Auch in den neuen Gesetzbüchern entstehen Schwierigkeiten über Auslegung des Worts Wohngebäude und in Frankreich maison habitée; besonders fragt sich, ob der Sinn, in dem der Ausdruck bei Diebstahl gebraucht wird, auch hier entscheidet, wichtig z. B., weil er dann auch auf alle dépendances sich bezieht. Nach dem arrêt des Cassationshofs wird das bejaht; allein mit Recht zweifelt Helie théorie VIII. p. 28 ff., ob nach der ratio, die bei der Brandstiftung entscheidet, der Sinn wie bei Diebstahl passt. In Sachsen wurde statt des Worts bewohnte Gebäude, das Art. 171 vorkommt, Wohngebäude im Art. 174 gesetzt. Weiss Comm. II. S. 314, 335.

§ 363.

Wird eine Sache angezündet, welche I. dem Inbegriff von Wohnungen einer Gemeinde das Feuer mittheilen kann, so ist die Brandstiftung **qualificirt**; sie ist II. **einfach**, wenn nur einzeln stehende Wohnungen oder andere Aufenthaltsorte Gegenstand der lebensgefährlichen Anzündung sind 1).

1) L. 28 § 12 D. de poenis. Incendiarii capite puniuntur, qui incenderint intra oppidum: et plerumque vivi exuruntur. Qui vero casam aut villam aliquo lenius (nach Paulus in der Coll. Leg. Mos. XII. 2. „humiliores in metallum aut in opus publ. damn., honestiores in insulam relegantur"). L. 9 D. de incendio — qui aedes — combusserit, vinctus, verberatus, igni necari jubetur. L. 10 D. ad L. Corn. de sic.

§ 364.

Eine Brandstiftung wird begangen I. aus rechtswidrigem Vorsatze, wenn das gefährliche Anzünden einer Sache in der Absicht vollbracht wurde, um an einem oder an mehreren menschlichen Aufenthaltsorten eine Feuersbrunst zu erregen, es sei dieses geschehen aus Rachsucht oder aus irgend einem anderen Grunde 1); II aus Fahrlässigkeit, jedoch mit der Wirkung einer öffentlichen Strafe nur alsdann, wenn durch grobe Fahrlässigkeit eine wirkliche Feuersbrunst entstanden ist 2).

1) Auch die Absicht, die Brandkasse zu betrügen, schliesst dieses Verbrechen nicht aus. Dagegen aber Grolman Grundsätze der Criminalrechtsw. § 313. Klein Annalen III. nr. 2 S. 66 ff.

2) L. 3 § 1, 4 D. de off. praef. vig. L. 9 L. 11 D. de incendio. L. 28 § 12 D. de poenis und Ulpian in der Collat. Leg. Mos. XII. § 2, 5. Cf. J. G. Bauer de singulari incend. culp. specie in Opusc. acad. (Lips. 1787 Tit. I. nr. 31 p. 339.)

Note I. des Herausg. Der Dolus besteht hier nur im Bewusstsein, dass durch das angewendete Mittel Feuer bewirkt werden kann, und im Vorsatz, dass an einer Sache, welche im gesetzlichen Sinne Gegenstand der Brandstiftung sein kann, Feuer entstehe. Siehe auch Rosshirt Gesch. II. S. 146. Die Beweggründe sind hier höchst verschieden. Mein Aufs. im Archiv 1834 S. 196. Habicht Erört. S. 327. Sehr häufig wird hier der Dolus ein unbestimmter sein.

Note II. des Herausg. Eine Hauptschwierigkeit in der Anwendung machen jene Fälle, in welchen der Thäter im Hause Feuer legte, ohne an Brandstiftung zu denken, z. B. um eine versteckte Person zu nöthigen, sich zu zeigen (Fall in der Zeitscrift für sächs. Rechtspflege II. S. 195) oder wo der Brand als Mittel zu andern Zwecken gelegt wird, z. B. um Verdacht auf einen Andern zu lenken (Fall in Helie théorie VIII. p. 24). Der Beweggrund ändert an dem Wesen des Dolus nichts.

Note III. des Herausg. Eine wichtige Frage ist noch; ob zum Thatbestand das Bewusstsein des Thäters, dass das Feuer menschliche Wohnung ergreifen könne, gehört, oder dass es die Absicht gewesen sei, dass es die Wohnung ergreife. Merkw. Fall in Hufnagel das Strafgesetzbuch S. 401.

§ 364 *a* (des Herausgebers).

Die Anzündung der eigenen Sache des Thäters 1) kann, da in der Handlung nur eine Verfügung über sein Eigenthum liegt,

kein Verbrechen der Brandstiftung begründen, was jedoch dann der Fall ist, wenn entweder nach der Beschaffenheit Gefahr für Personen oder fremde Eigenthumsgegenstände begründet ist oder Nachtheil für Andere entstand. Darnach muss die Anzündung der eigenen Sache des Thäters I. als Brandstiftung bestraft werden 3), wenn die Absicht darauf ging, dass auch andere Wohnungen angezündet werden sollten, oder wenn aus allen Umständen eine in den schlimmsten Erfolg einwilligende Absicht sich ergibt, wenn daher die Anzündung der eigenen Sache unter Umständen geschah, wo Gefahr für Menschen oder fremdes Eigenthum 4), das im gesetzlichen Sinne Gegenstand des incendii sein kann, begründet war. Dies ist der Fall, wenn Jemand einen ihm gehörigen Gegenstand, an welchem gesetzlich das Verbrechen der Brandstiftung verübt wird, unter Umständen absichtlich anzündet, dass eine für Menschenleben vom Thäter vorhergesehene Gefahr 5), oder für fremdes Eigenthum hervorgeht, soweit ein solches Gegenstand der Brandstiftung sein kann 6). II. Tritt der bisher angegebene Gesichtspunkt nicht ein, so ist die Anzünduug der eigenen Sache entweder straflos 7) oder als Betrug strafbar 8), wenn die Beschädigung fremder Rechte 9) vorhanden ist. Eine höhere Strafe, als die des Betrugs tritt nur ein, wenn das Landesgesetz auch solche Anzündung eigener Sachen mit eigener Strafe bedroht 10). Die Herabsetzung der Strafe, die den Anzünder der eigenen Sache mit Gefahr für fremdes Eigenthum oder für Menschenleben trifft, kann nur eintreten 11), insofern unter den besonderen Umständen der Thäter die Gefahr für Menschenleben oder fremdes Eigenthum nicht vorhersehen konnte, und selbst seine Veranstaltung die That zeigt, dass auch nicht unbestimmter böser Vorsatz vorhanden war 12). Es kann auch Strafe der Brandstiftung und des Betrugs zusammentreffen 13). Hat der Eigenthümer die Sache durch einen Anderen anzünden lassen, so erscheint die That ebenso, als wenn er sie selbst angezündet hätte 14).

1) Siehe darüber Lauhn capita quaedam de civis aedes suas data opera incend. impun. Lips. 1826. Vries de crim. incendii quod attinet ad quaest: an is qui proprias suas aedes incenderit. Gron. 1830. Mein Aufs. im Archiv des Criminalr. neue Folge I. S. 475. Heffter § 377.

2) Schon die german. Rechtsquellen (z. B. leg. Saxon. V. § 2) sprechen von incenderit domum alterius. Ueberhaupt Helie théorie VIII. p. 49.

3) Mein Aufsatz im Archiv I. S. 514. Hepp im Archiv XIV. S. 460. Heffter Lehrbuch S. 326.

4) Gefahr für fremdes Eigenthum überhaupt ist unrichtig ausgedrückt, weil sonst, wenn in seinem freistehenden unbewohnten Hause, in dem ein Fremder Bücher hatte, der Thäter Feuer anlegte, Brandstiftung da wäre. Siehe mein Aufsatz im Archiv 1834 I. S. 499.

5) So Jemand sein Wohnhaus, in dem andere Leute sind, anzündet.

6) Z. B. der Thäter zündet seine in der Stadt gelegene Scheune an.

7) Aus L. 4 D. de offic. praef. vig. ist kein Strafrecht in diesem Falle abzuleiten.

8) Das österreichische Gesetzbuch Art. 149 erklärt Den der Brandlegung schuldig, der durch die aus was immer für bösen Absicht unternommene Ansteckung seines Eigenthums, auch fremdes Eigenthum der Feuersgefahr aussetzt (hier treten die sonstigen Strafen der Brandlegung ein). Nach Art. 150 wird Der, welcher, ohne dass fremdes Eigenthum der Gefahr, ergriffen zu werden, ausgesetzt ist, sein Eigenthum anzündet, nicht der Brandlegung, sondern des Betrugs schuldig, insoferne er dadurch Rechte eines Dritten zu verkürzen oder Jemanden Verdacht zuzuziehen sucht. — Das preuss. Landrecht § 1520 droht Dem, der durch Ansteckung seines Eigenthums das Feuer weiter zu verbreiten, oder Andere zu betrügen sucht, die nämliche Strafe wie Dem, der fremdes Eigenthum ansteckt. Siehe noch Temme Handbuch S. 409. — Im Code pénal Art. 434 war die Anzündung eigener Sachen nicht erwähnt: es entstand grosser Streit, ob man den Fall unter Art. 434 subsumiren dürfe; manche Gerichte thaten es mit grossem Unrecht, was 1831 der Cassationshof erkannte (auch der belg. Cassationshof erkennt das; Nypels in seiner Bearbeitung II. p. 579); 1832 wurden nun bei der Revision die oben in meiner Note IV. zu § 360 angegebenen Abänderungen gemacht. Darnach wurde die Todesstrafe, wenn Jemand ein bewohntes Haus anzündet, gedroht, ohne Unterschied, ob das Haus dem Thäter oder einem Andern gehört (Code progressif p. 327). Wenn Jemand nicht bewohnte Gebäude, Schiffe, Kähne, Magazine, Waldungen anzündet, und wenn Nachtheil für Andere entsteht, ist zeitliche Zwangsarbeit gedroht. Wer sein eigenes geschlagenes Holz oder abgeerntetes Getreide anzündet und für Andere Nachtheil stiftet, leidet Zuchthaus. Sind die dem Thäter gehörigen Sachen der angegebenen Art so gelegen, dass sie andern Feuer mittheilen können, so tritt die nämliche Strafe ein, als wenn unmittelbar an fremde Sachen Feuer gelegt wäre (siehe darüb. Helie VIII. p. 54—60). Das Gesetz ist unzweckmässig (siehe mein Aufsatz im Archiv 1834 S. 520—525). — Ein baier. Gesetz für den Rheinkreis vom 1. Juli 1834 erklärt Art. 434 des Code anwendbar, wenn mit Anzündung der eigenen Sache Gefahr für fremdes Eigenthum oder für Menschen verbunden ist, und droht, wenn dies nicht der Fall und der Brand in Absicht eines Betrugs an Brandkassen oder sonst in betrüglicher Absicht geschieht, Gefängniss von 1—5 Jahre, Geldstrafe. — Das baier. Gesetzb. Art. 252 straft Den, der sein Eigenthum mit Gefahr für die Bewohner oder mit Gefahr für fremde Wohnung rechtswidrig anzündet, wie Brandstiftung an fremden Sachen. Geschah die Handlung ohne Gefahr für Menschen oder fremdes Eigenthum in der Absicht des Betrugs an Brandkassen oder sonst wegen ähnlicher Betrügereien, so kommt Strafe des ausgezeichneten Betrugs zur Anwendung. — Das sächs. Gesetzbuch Art. 174 droht Dem, der ein ihm eigenthümlich gehöriges Wohngebäude ohne Gefahr für Personen oder fremde Gebäude in irgend einer rechtswidrigen Absicht angezündet hat, 1—6 Jahre Zuchthaus; wenn jene Gefahr da ist, tritt Strafe im Art. 171 ein. Wo keine rechtswidrige Absicht ist, tritt keine peinliche Strafe ein (siehe darüber Schüler Beiträge S. 70. Krug Studien II. S. 81). Nach Art. 175 wird Der, welcher eigene unbewohnte Gebäude oder andere Bauwerke, Fruchtfelder, Waldungen oder Holzvorräthe anzündet, mit Arbeitshaus bis 3 Jahre bestraft. Siehe Weiss Comm. II. S. 310—341. — Das württemb. Gesetzbuch Art. 381 sagt: Das Anzünden der eigenen Wohnung oder Sache ohne Gefahr für Menschen oder

fremdes Eigenthum (ist dies, so tritt Strafe wie bei Brandlegung an fremdem Eigenthum ein) hat nur dann gerichtliche Strafe zur Folge, wenn es in betrüglicher Absicht geschah. In diesem Falle tritt Strafe des erschwerten Betruges ein. Hufnagel Comm. II. S. 675, III. S. 554. Derselbe das Strafgesetzbuch S. 404. — Das bad. Gesetzbuch bestimmt Art. 554 über Anzündung des eigenen Hauses: Wer einen ihm selbst gehörenden Gegenstand unter Umständen absichtlich in Brand steckt, dass daraus eine von ihm vorherzusehende Gefahr für Menschenleben hervorgeht, wird von der nämlichen Strafe getroffen, als wenn der in Brand gesteckte Gegenstand fremdes Eigenthum wäre. Art. 555: Wer ohne die Voraussetzung des vorhergehenden Art. 554 einen ihm selbst gehörenden Gegenstand unter Umständen absichtlich in Brand steckt, dass daraus eine von ihm vorherzusehende Gefahr für gleiches Eigenthum Anderer hervorgeht, wird mit Zuchthaus von 1—6 Jahre bestraft, jedoch kann in den Fällen, wo das gefährdete Eigenthum Anderer zu den im Art. 541—549 bezeichneten Gegenständen gehört, auf Arbeitshausstrafe erkannt werden. Art. 556: Hat sich in einem Falle des vorgehenden Art. das Feuer auf fremdes Eigenthum fortgepflanzt, so kann die Strafe bis zu demjenigen Maasse erhöht werden, welches eintreten müsste, wenn der letztgenannte Gegenstand selbst in Brand gesteckt worden wäre. Art. 557: Wer einen ihm selbst gehörenden Gegenstand zur Beeinträchtigung der Rechte Anderer in Brand steckt, wird mit Zuchthaus von 1—8 Jahre, und wenn es ein im Art. 549 bezeichneter Gegenstand war, mit Arbeitshaus oder mit Zuchthaus von 1—6 Jahre bestraft, insofern nicht in dem einen oder anderen Falle nach Art. 554—556 eine höhere Strafe zu erkennen ist. Hess. Gesetzbuch § 414: Das Anzünden der eigenen Wohnung oder Sache ohne Gefahr für Menschen oder fremdes Eigenthum ist nur dann strafbar, wenn es in der Absicht, dadurch ein anderes Verbrechen, namentlich einen Betrug an einer Brandversicherungsanstalt zu verüben, geschehen ist. In diesem Falle tritt Correctionshausstrafe bis 3 oder Zuchthaus bis 4 Jahre ein. Hat der Brandstifter diese betrügerische Absicht wirklich erreicht, so können die Gerichte die Zuchthausstrafe bis auf 10 Jahre erhöhen. Braunschweig. Gesetzruch § 206: Wenn ohne Gefahr für Personen oder fremdes Eigenthum eigene Gebäude, Waldungen, Torfmoore, Fruchtdimmen, Holzvorräthe in Brand steckt, soll, wenn dieses in betrügerischer Absicht geschehen und der angerichtete Schaden 500 Thaler übersteigt, mit Zuchthaus, wenn er 15 Thaler übersteigt, mit Zwangsarbeit nicht unter 1 Jahr, bei anderem Betrage mit Zwangsarbeit bis 1 Jahr bestraft werden. Hannov. Gesetzbuch § 186: Wer seine eigene Sache in der Absicht eines Betrugs an der Brandassecuranz oder anderer Betrügereien unter Umständen anzündet, unter welchen aus der Anzündung keine Gefahr für Menschen oder fremdes Eigenthum entstehen konnte, leidet Strafe des ausgezeichneten Betrugs.

9) Z. B. entweder wegen Täuschung der Assecuranzkasse oder weil auf dem Hause Hypotheken ruheten oder weil das Haus vermiethet war oder weil der Thäter den Verkäufer um seine Privilegien bringen wollte. Helie VIII. p. 59.

10) Siehe die in Note 8 angeführten Gesetze.

11) Ueber manche mildernde Rücksichten mein Aufsatz l. c. 1834 S. 525. Siehe noch Haus observat. sur le projet de révision III. p. 131 u. Molènes de l'humanité dans les lois crim. p. 351.

12) Mein Aufsatz l. c. § 516.

13) Hier wird es wichtig, ob versuchter oder vollendeter Betrug da ist; der Erste wird gewöhnlich eintreten. Hufnagel das Strafgesetzbuch S. 404 und merkwürd. Fall in dessen Präjudicien S. 553.

14) Zwar Zweifel in Helie théorie VIII. p. 61.

§ 365.

Die Strafe der vorsätzlichen, **qualificirten** (§ 363 I.) Brandstiftung ist das Feuer, ohne Unterschied zwischen Brand und Mordbrand 1). Denn wenngleich diese Unterscheidung vor Carl in Deutschland herkömmlich war; so kann dieselbe gleichwohl darum nicht mehr in Betracht kommen, weil das Gesetz [welches hier das solchen Unterschied nicht kennende römische Recht vor Augen hatte] 2), jenes, überdies unbestimmten und veränderlichen 3) Unterschiedes nicht erwähnt. Den **einfachen** Brenner (§ 363 II.) trifft das Schwert 4), es wäre denn der Brand erregt worden, um Menschen zu tödten, und die Tödtung wirklich erfolgt 5).

1) PGO. Art. 125. „Die boshaftigen überwundenen Brenner sollen mit dem Feuer vom Leben zum Tode gerichtet werden."

2) Dafür ist die Strafe der PGO. Beweis. Die Strafe des Mordbrands war nämlich im Mittelalter gewöhnlich das Rad, des Brandes das Schwert. Sachsenspiegel II. Art. 13. Schwabenspiegel C. 166 § 11, 22 und 28. Carl adoptirt aber das RR., welches die Feuerstrafe droht. L. 9 D. de incendio etc.

3) Einige Rechtsbücher verstehen unter Mordbrand eine Brandstiftung mittelst eines Complotts und unter Tumult; Andere bestimmen diesen Begriff nach der Zeit, wann die Brandstiftung geschehen ist; Andere nach dem Gegenstande des Verbrechens; Andere nach der Triebfeder desselben u. s. w. Cf. Haltaus Gloss. v. Mordbrand. Walch Glossarium voc. Brennen p. 242 bis 247. Boehmer ad h. a. § 5. Theodorici crim. C. VII. aph. 8 lit. c. Die Praktiker wollen nur bei dem Mordbrand das Feuer, bei der einfachen Brandstiftung das Schwert. Quistorp Theil I. § 198. Andere sind mit Recht dagegen. Berger El. jur. crim. C. 2 membr. 3 § 14. Leyser Sp. 541 m. 11, 13.

4) L. 28 D. de poen. L. 10 D. ad L. Corn. de sicar.

5) Alsdann das Rad.

Note I. des Herausg. Die Todesstrafe ist nur auf die Fälle der höchsten Verschuldung eingeschränkt. Tittmann Handbuch II. S. 577. Bopp Material. der Gesetzgebung in Hessen 6. Heft S. 115. Hitzig Annalen I. S. 50, V. S. 306, XIV. S. 49, XIX. S. 106. In den neuen Gesetzbüchern zeigt sich aber eine übertriebene Härte, wenn z. B. da, wo Jemand um das Leben kommt, Todesstrafe eintreten soll. Die Fassung, z. B. in Württemberg, durch den Brand ist zu unbestimmt und passt auch auf den Fall, wo Jemand durch Herabspringen oder durch brennende Balken beim Löschen das Leben verlor. Hufnagel das Strafgesetzb. S. 403. Besser ist die badische Fassung § 558 (wo zwar auch die Worte: bei dem Brande, sehr weit sind), wenn es heisst, wenn dieser Erfolg von ihm als die wahrscheinliche Folge der Brandstiftung vorhergesehen werden konnte. Nach dem Code pénal Art. 434 tritt Todesstrafe ein; si l'incendie a occasionner la mort d'une personne se trouvent dans les lieux incendiés au moment ou il a éclaté; es geht also nicht auf Fälle, wenn Menschen, die zum Löschen kommen, getödtet werden. Gut über Auslegung Helie théorie VIII. p. 71—77.

Note II. des Herausg. Das österreichische Gesetzbuch § 148 droht Todesstrafe, wenn das Feuer ausgebrochen und dadurch ein Mensch, da es von dem Brandleger vorher gesehen werden konnte, getödtet wird; wenn der ausgebrochene Brand zu wiederholten Malen gelegt oder wenn der Brand durch besondere, auf Verhehrung gerichtete Zusammenrottung bewirkt wurde. Siehe Jenull Comment. II. S. 293. Das preussische Landrecht § 1510 droht Todesstrafe in der Regel (wie das Gesetz sagt), wenn durch Brand in Wohnhäusern das Leben eines Menschen oder ganze Städte, Dörfer oder bei einander liegende Wohngebäude oder Schiffe in Gefahr gesetzt wurden. Mordbrenner nennt § 1512 (mit Feuerstrafe), wenn eine solche gefährliche Feuersbrunst in der Absicht verübt wurde, um unter Begünstigung derselben Mord, Raub oder todeswürdiges Verbrechen zu verüben. § 1515 droht noch Todesstrafe, wenn auch keine solche erschwerende Umstände da sind, aber der durch Feuer verursachte Schaden 500 Thaler betrug. Sehr bedeutend sind die königlichen Rescripte vom 13. März 1830 (Mannkopf S. 517), worin der König erklärt, dass man das Leben eines Menschen nicht von dem zufällig entstandenen Schaden abhängig machen sollte. — Das baierische Gesetzbuch Art. 248 droht Todesstrafe in neun Fällen: 1) wenn ein Mensch durch das Feuer um das Leben gekommen oder lebensgefährlich beschädigt ist; 2) wenn zwei oder mehrere Wohnungen in Asche gelegt; 3) wenn zur Nachtzeit; 4) an Versammlungsorten vieler Menschen; 5) während gemeiner Noth; 6) in der Nähe von Pulvervorräthen; 7) zur Verübung von Mord, Raub, Diebstahl; 8) wenn an verschiedenen Orten in Städten, Dörfern Feuer angelegt; 9) wenn Jemand zu verschiedenen Zeiten Brand gelegt (der Entwurf von 1831 Art. 337 behielt in acht Fällen Todesstrafe bei). — Der Code pénal Art. 434 droht Todesstrafe in dem oben in meiner Note IV. zu § 360 angeführten Art. 434 (man rechnet auf die circonstances atténuantes). Siehe gegen die Härte des Code pénal Haus observat. III. p. 115, 124 und 140. — Das sächsische Gesetzbuch Art. 171 droht Todesstrafe 1) wenn ein Mensch durch das Feuer getödtet oder lebensgefährlich beschädigt wurde, und dieser Erfolg unter den im vorliegenden Falle vorhandenen Umständen vom Thäter vorausgesehen werden konnte; ferner in den im baierischen Gesetzbuche zu nr. 7 und 8 angeführten Fällen, und nach nr. 5, wenn der Verbrecher, um die Löschung zu verhindern, die Löschmittel entfernt oder unbrauchbar gemacht hat. Ueber Auslegung Weiss II. S. 311. — Das württembergische Gesetzbuch Art. 378 droht Todesstrafe 1) wenn ein Mensch um das Leben kam oder lebensgefährlich beschädigt wurde, sofern der Thäter diese Folge vorhersehen konnte; 2) wenn der Brand in der Absicht gestiftet wurde, damit unter Begünstigung ein Mord verübt werden konnte, und wenigstens ein Versuch zur Begehung dieses Verbrechens gemacht wurde. — Von den übrigen Gesetzgebungen und Strafdrohungen siehe oben Note IV. zu § 360.

§ 366.

Der **Versuch** einer Brandstiftung ist nach allgemeinen Grundsätzen mit Rücksicht auf die der vollendeten That angedrohte ordentliche Strafe zu beurtheilen. Hiernach kann das delictum perfectum mit einer der ordentlichen am nächsten kommenden Strafe, folglich bei einer qualificirten Brandstiftung, zumal bei besonders beschwerenden Eigenschaften der Handlung, und wenn diese nicht durch entgegenstehende, die Strafbarkeit mindernde Umstände aufgewogen sind, selbst mit dem Schwert bestraft werden 1).

1) PGO. Art. 178 in f. „an Leib oder Leben".

§ 367.

Brandstiftung aus grober Fahrlässigkeit 1), wenn das Feuer fremde Wohnungen beschädigt hat, soll gleichwohl nur mit geringen Strafen, mit körperlicher Züchtigung oder blossem Verweis geahndet werden, und selbst dieses nur dann, wenn der Fahrlässige dem Beschädigten nicht volle Privatgenugthuung zu leisten im Stande ist 2). Die Praxis deutscher Gerichte ist strenger 3).

1) L. 11 D. de incendio.

2) L. 3 § 1 D. de offic. praef. vig. L. 9 D. de incendio. L. 28 § 12 D. de poenis. „Damni disceptet, vel modice vindicetur."

3) Meister praktische Bemerkungen Theil II. Band XXIII.

Note I. des Herausg. Man muss hier das culpose incendium, wenn ein schädlicher Erfolg durch culpa entstand, und die einfache (polizeilich zu bestrafende) Feuerverwahrlosung trennen; von der letzten spricht L. 3 § 1 D. de offic. praef. vigil. und Bauer Lehrbuch § 295. Ueber die culpa bei incendium siehe Winssinger de diff. inter delicta dolos. et culp. pag. 145; Hofacker im Archiv V. S. 125; Heussler de ratione puniendi delicta culposa p. 59. Am richtigsten unterscheidet man auch im gemeinen Rechte 1) das Eintreten öffentlicher Strafe wegen culpa; dies geschah nur bei culpa lata oder wenn der Thäter keinen Ersatz leisten konnte. Heffter § 378 glaubt, das bei uns die allgemeinen Grundsätze von der culpa entscheiden; und 2) polizeiliche Strafe wegen Uebertretung polizeilicher Vorschriften. Siehe gut Ziegler quaest. ad jus roman. Lips. 1837. p. 3—70.

Note II. des Herausg. Nach dem sächsischen Gesetzbuche § 182 wird die durch Fahrlässigkeit verübte Brandstiftung mit Gefängniss von 8 Tagen bis 2 Jahre oder Arbeitshaus bis 4 Jahre oder statt geringerer Gefängnissstrafe Geldstrafe (Weiss Comment. II. S. 357). Nach württembergischem Gesetzbuche § 384 (unter Feuerverwahrlosung) droht Geldbusse bis 100 Gulden oder Gefängniss bis 1 Jahr Dem, der die Polizeiverordnungen zur Verhütung des Brandunglücks vernachlässigt, oder überhaupt die gehörige Vorsicht im Gebrauche des Feuers und Lichts versäumt und durch solche Fahrlässigkeit in fremden Gebäuden oder Sachen Brand verursacht, oder wer das in seiner Wohnung ausgebrochene Feuer zu verheimlichen sucht und so die Unterdrückung durch fremde Hülfe hindert (Hufnagel das Strafgesetzbuch S. 405). Der Code pénal droht Polizeistrafen § 471 gewissen Uebertretungen der Feuerpolizei, und im § 458 dem durch Fahrlässigkeit entstandenen Brande Geldbusse bis 500 Francs. Darüber Helie VIII. p. 202. Das badische Strafgesetzbuch § 562 bestimmt: Wer einen Brand, dessen absichtliche Anlegung nach den vorhergehenden Bestimmungen als Verbrechen der vollendeten Brandstiftuug zu betrachten wäre, durch Fahrlässigkeit verschuldet, wird, wenn die Handlung von der Art war, dass der daraus entstandene Brand als deren wahrscheinliche Folge vom Thäter vorhergesehen werden konnte und zugleich durch den Brand für Andere grosser Schaden verursacht wurde, auf Antrag der Polizeibehörde wegen Feuerverwahrlosung mit Kreisgefängniss oder Arbeishaus bis 2 Jahre bestraft. Gesetzbuch § 418; braunschweigisches Gesetzbuch § 212; hannoversches Gesetzbuch § 191.

§ 368.

Die Gesetze erwähnen hier keiner besonderen, die ordentliche Strafe ausschliessenden Milderungsgründe 1). Auch hat weder die

Geringfügigkeit des entstandenen Schadens, noch thätige Reue nach vollbrachter That, gesetzlich solche Wirkung 2).

1) Die L. 28 § 12 D. de poenis kann hierher nicht gezogen werden. Sie unterscheidet nur die Arten und gesetzlichen Grade des Verbrechens selbst.

2) Die gewöhnlich angenommenen Milderungsgründe siehe bei Kress u. Boehmer ad Art. 125.

Note I. des Herausg. Die thätige Reue ist als Milderungsgrund in den neuen Gesetzgebungen. Nach baier. Gesetzbuch § 253 unterliegt Der, welcher aus Reue vor Ausbruch des Feuers die Brandmaterialien weggenommen, keiner peinlichen Strafe; wenn Feuer ausgebrochen, aber der Thäter den Brand gedämpft hat, so dass aller Schaden verhütet worden, tritt nur in den schwersten Fällen Arbeitshaus bis 3 Jahre und in andern Gefängniss bis 6 Monaten ein. Nach sächs. Gesetzbuch § 178 bewirkt das Löschen des ausgebrochenen Feuers durch den Thäter, dass Gefängniss von 4—8 Wochen und in schwersten Fällen von 6 Mon. bis 1 Jahr eintritt. Nach württemb. Gesetzbuch § 383 tritt bei Löschen des ausgebrochenen Feuers Gefängniss nicht unter 3 Mon. ein. Nach bad. Gesetzbuch § 561 tritt in diesen Fällen, wenn der Schaden nur unbedeutend ist, Kreisgefängniss ein. Nach hessischem Gesetzbuch § 416 u. 417 in diesen Fällen Correctionshaus bis 1 Jahr; wenn das ausgebrochene Feuer gelöscht wurde, aber schon einiger Schaden gestiftet war, statt lebensl. Zuchthaus Zuchthaus von 5—10 Jahre, und in andern Fällen Correctionshaus bis 2 Jahre. Nach braunschw. Gesetzb. § 208 ist Gefängniss bis von 1 Jahr. Nach hannov. Gesetzbuch § 187 bei Verhinderung des Ausbruchs des Feuers straflos, wenn ausgebrochenes Feuer gelöscht, Gefängniss, und wenn schon Schaden entstanden, statt Tod Zuchthaus.

Note II. des Herausg. Bei dem in neuerer Zeit beobachteten Brandstiftungstrieb bedarf es grosser Vorsicht, um nicht durch eine zu freigebige Annahme desselben die Straflosigkeit zu begünstigen. In den hierher gezählten Fällen bemerkt man sehr häufig den Einfluss von Rachsucht oder der klugen Berechnung, durch die Brandstiftung aus dem Hause loszukommen. Siehe Henke Abhandl. aus der gerichtl. Medizin III. S. 187. Derselbe Zeitschrift für Staatsarzneikunde 1824 2. Heft S. 211. Vogel Beiträge zu der Lehre von der Zurechnungsfähigkeit S. 152. Platner's Gutachten S. 197. Friedreich Handbuch der gerichtl. Psychologie S. 393—436. Mekel Beitr. zur gerichtl. Psychologie S. 53. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalrechts III. S. 167. Diss. mea de alienation. mentis p. 24. Rennenkampf de incendii excitundi cupiditate annis pubert. Dorpat. 1834. Ein preuss. Rescript von 1824 über diesen Gegenstand in Mannkopf S. 514. Archiv des Crim. nr. 18. Schneider's Annalen der Staatsarzneikunde I. S. 220 und 41. Band S. 502. Journal des tribunaux 1836 nr. 56 und Literatur in meiner Schrift: de principio imputat. alienat. mentis p. 46. Berner Grundlinien der jurist. Imputationslehre S. 75. Mark die Geisteskrankheiten übersetzt von Ideler II. S. 220—276 und dazu Ideler S 277 u. 283. Wendt das Selbstbewusstsein S. 85. Taylor medical jurisprudence p. 680 (Fälle, die in England vorkamen). Schnitzer die Lehre von der Zurechnungsfähigkeit S. 51. Brefeld die Maturität in Bezug auf Freiheit S. 84. Friedreich Handb. der gerichtsärztl. Praxis S. 171. Richter über jugendliche Brandstifter. Dresden 1847. Siebold Lehrbuch der gerichtl. Medizin § 235. Siebenhaar encyclopädisches Handb. I. S. 226. Ueber die in Frankreich beobachteten Fälle (ausser dem oben angeführten Mark) Georget sur la folie p. 130. d'Hygiene legale vol. XX. p. 220. Ney die gerichtliche Arzneikunde an Verh. zur Rechtspflege I. S. 182. Siehe besonders Casper Denkwürdigkeiten zur medicin. Statistik (Berlin 1846) S. 251 unter dem Titel: das Gespenst des Brandstiftungstriebs. Aus allen Forschungen ergibt sich, dass man die Vorstellungen

von dem unwiderstehlichen Brandstiftungstrieb übertrieben fand, dass aus der Vergleichung der angeführten an sich sehr seltenen Fälle sich zeigt, wie wenig bei Personen in Zeiten der Entwickelung der Mannbarkeit solcher angeblich krankhaften Zustände vorkommen (Casper S. 256; von hunderttausend geschlechtlich Entwickelten war Einer leidend am Brandstiftungstrieb), dass die Fälle nur bei Landmädchen vorkommen und dass in den Fällen des sogenannten Triebs andere Beweggründe das Verbrechen erzeugten. Jedoch kann der Zustand vorkommen und einflussreich im Zusammenhange mit Entwickelungskrankheit (Siebold § 234) und mit Heimweh (siehe darüber Jessen in dem encyclopäd. Wörterbuche der medicinischen Wissenschaft XXV. Seite 292; Siebold § 213) werden. Merkwürdiger Fall eines jugendlichen für zurechnungsfähig erkannten Brandstifters, der 21 Brandstiftungenbeging (in Hufnagel Präjudicien S. 546); siehe noch Fall eines Brandstifters, dessen Zurechnungsfähigkeit zweifelhaft war, in Widmer Thurgauische Straffälle S. 155.

Zweite Abtheilung.

Von verursachter Ueberschwemmung.

§ 369.

Eine vorsätzlich bewirkte Ueberschwemmung mittelst Durchstechung von Dämmen hat mit der Brandstiftung selbst in Ansehung der Gefährlichkeit und des Gegenstandes Aehnlichkeit. Nach Particulargesetzen wird sie daher als besonderes Verbrechen betrachtet 1). Aber nach gemeinem Rechte kann sie, wegen mangelnder gesetzlicher Bestimmungen 2) nur nach den Grundsätzen über damnum injuria datum oder Tödtung beurtheilt werden 3).

1) Z. E. preuss. Gesetzb. Theil II. Tit. 20 Abschn. 16 § 1571—1577.

2) Die L. 10 D. de extraordinariis criminib. und die L. un. C. de Nili aggeribus non rumpendis sind ganz örtlich und beziehen sich hauptsächlich auf zu frühzeitige Durchstechung der Nildämme, wobei nicht Lebensgefahr, sondern die Gefahr der Unfruchtbarkeit der gesetzliche Grund ist.

3) Klein peinl. Recht § 496.

Note I. des Herausg. Die römischen Bestimmungen sind allerdings ihrer besonderen, nur auf den Schutz der Nildämme gerichteten Gssetze nach nicht bei uns anwendbar; allein dass sie auf die Praxis wirkten, ist gewiss, und die Analogie der römischen Vorschriften passt doch da, wo ein Damm eines Stromes durchgestochen wird und unabsehbarer Schaden für Menschen und Eigenthum entsteht. Deswegen aber ist es noch nicht nöthig, dass die im römischen Rechte gedrohte Strafe angewendet wurde. Siehe Gothofred ad Cod. Theod. Lib. IX. Tit. 32. Mathaei de crim. ad Lib. 47 Tit. 5 Cap. 3. Cremani elem. jur. crim. Vol. II. p. 180. Rein Criminalr. S. 343.

Note II. des Herausg. Man muss hier wohl unterscheiden: 1) die Durchstechung eines Dammes unter Umständen, wo durch die dadurch entstehende Wasserfluth menschliche Aufenthaltsorte in Gefahr kommen; 2) unbefugte Eröffnung von Schleussen, um Ueberschwemmung zu verursachen; 3) Durchstechung eines Dammes, wo keine solche Gefahr vorhanden ist, insbesondere bei einem kleinen Privatdamme, den Jemand z. B. vor seinem Garten macht. Im letzten Falle ist nur damnum injuria datum da. Tittmann Handbuch 2. Theil S. 553.

Note III. des Herausg. Das preussische Landrecht § 1571 droht vorsätzlicher Beschädigung, Wegreissung, Beschädigung von Dämmen, Teichen, Schleussen oder Wasserbauten, durch die ganze Gegenden vor Ueberschwemmung geschützt sollen, Todesstrafe, wenn gewaltsamer Durchbruch des Wassers erfolgt, und wenn Schaden an Wäldern, Aeckern, Wiesen geschehen, zeitliche oder lebenslängliche Festung (§ 1572), und wenn Beschädigung an Dämmen oder Schleussen, an Privatgewässern geschehen und Schaden verursacht wird 2—10 Jahre Festung. — Der Code pénal Art. 437 droht Zuchthaus und Geldstrafe der Zerstörung oder Beschädigung von Dämmen (Helie théorie VIII. pag. 189); aber nicht im Zusammenhange mit Verursachung der Ueberschwemmung, sondern nur als schwere Art der Beschädigung (Helie théorie VIII. pag. 90). Dagegen droht der Art. 457 dem Eigenthümer oder Pächter einer Mühle, Wasserwerke, Teiche Strafe, wenn sie durch Veränderung der ihnen von der Verwaltung angewiesenen Höhe in dem Pachtraume Ueberschwemmung verursachen. — Das baierische Gesetzbuch Art. 254 stellt die vorsätzlich verursachte Ueberschwemmung mit gemeiner Gefahr für Leben oder Eigenthum der Brandstiftung gleich. — Das sächsische Gesetzbuch Art. 180 droht der Verursachung von Ueberschwemmungen mit Gefahr für Menschen oder Wohnungen Zuchthaus von 1—10 Jahre. — Das württembergische Gesetzbuch Art. 396 stellt unter Beschädigung fremden Eigenthums die Zerstörung von Gegenständen, deren Verletzung mit gemeiner Gefahr verbunden ist, z. B. Dämme, Schleussen (Strafe Arbeitshaus bis 2 Jahre). Hufnagel das Strafgesetzbuch S. 408. — Das badische Gesetzbuch § 563 bestimmt Strafe verursachter Ueberschwemmung, dem der vorsätzlich eine mit Gefahr für Leben oder mit Gefahr für Eigenthumsbeschädigungen verbundene Ueberschwemmung dadurch verursacht, dass er Dämme oder Deiche beschädigt oder zerstört oder Schleussen unbefugter Weise öffnet, wird mil Arbeitshaus oder Zuchthaus von 1—12 Jahre bestraft, und wenn es zur Nachtzeit geschieht oder um unter Begünstigung derselben ein anderes Verbrechen zu verüben, mit Zuchthaus. § 564. (Mit erfolgtem Tode von Menschen.) In Fällen, wo durch Ueberschwemmung ein Mensch das Leben verloren hat, wird der Thäter mit dem Tode bestraft, wenn ihm dieser Erfolg zum bestimmten oder unbestimmten Vorsatze, und mit lebensgefährlichem oder zeitlichem Zuchthause nicht unter 8 Jahre, wenn er ihm blos zur Fahrlässigkeit zuzurechnen ist. § 565. (Mit lebensgefährlicher Beschädigung.) Zuchthausstrafe nicht unter 5 Jahre tritt ein, insofern durch die Ueberschwemmung ein Mensch lebensgefährlich verletzt wurde, wenn dem Thäter der eingetretene Erfolg auch blos zur Fahrlässigkeit zuzurechnen ist. — Hessisches Gesetzb. (Von der Ueberschwemmung) § 420. Wer in der Absicht, Anderen zu schaden, vorsätzlich eine Ueberschwemmung verursacht hat, wodurch voraussichtlich eine gemeine Gefahr für Leben oder Eigenthum entstehen konnte, soll mit dem Tode bestraft werden, wenn in Folge der Ueberschwemmung ein Mensch getödtet worden ist, wofern der Thäter diesen Erfolg voraussehen konnte; mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe, wenn in Folge der Ueberschwemmung ein Mensch lebensgefährlich beschädigt worden ist, wofern der Thäter diesen Erfolg voraussehen konnte; wenn die Ueberschwemmung unter den in § 411 nr. 2 bezeichneten Umständen verübt wurde, mit Correctionshaus von 1 bis 3, oder Zuchthaus bis zu 10 Jahren in allen anderen Fällen. Bei Zumessung der unter nr. 3 angedrohten Strafen haben die Gerichte unter Anderem auf die

Grösse des entstandenen Schadens, sowie darauf, ob die Ueberschwemmung zur Nachtzeit verübt wurde, ob der beschädigte Deich oder Damm einem der grösseren Flüsse angehört und ob die That gerade zur Zeit eines hohen Wasserstandes oder eines Eisganges verübt worden, sowie auf den grösseren oder geringeren Grad der Gefährlichkeit für Leben oder Eigenthum Anderer Rücksicht zu nehmen. — Braunschweigisches Gesetzbuch § 211. Wer fremdes Eigenthum rechtswidrig zerstört oder beschädigt, soll folgende Strafe leiden: Gefängniss nicht unter 1 Jahr, wenn der angerichtete Schaden 500 Thaler übersteigt; Gefängniss von 6 Monat bis 1 Jahr, wenn der Schadensbetrag 30 Thaler übersteigt oder die Beschädigung an dem Gottesdienste geweihter Gegenstände, an herzoglichen Schlössern und deren Zubehörungen, an öffentlichen Sammlungen für Kunst und Wissenschaft, an Eisenbahnen, Brücken, Kunststrassen oder andere zum öffentlichen Gebrauche dienenden Bauwerken oder Anlagen, oder an öffentlichen Denkmälern oder an Feuerlöschgeräthschaften verübt ist und der Schaden 15 Thaler übersteigt; Gefängniss bis 6 Monate, wenn der Schaden 5 Thaler übersteigt oder die Beschädigung an den in nr. 2 genannten Gegenständen verübt ist und der Schaden 2 Thaler übersteigt; andere Eigenthumsbeschädigungen sind polizeilich mit Gefängniss oder Geld zu strafen. — Hannoversches Gesetzbuch § 189. Wer mit rechtswidrigem Vorsatze und gemeiner Gefahr für Leben und Eigenthum mittelst Durchstechung oder Beschädigung der Deiche oder Dämme, Eröffnung von Schleussen oder Syhlen oder auf ähnliche Weise eine Ueberschwemmung verursacht, hat die Todesstrafe und bei besonders mildernden Umständen Kettenstrafe verwirkt; wer die Ueberschwemmung nur mit Gefahr für das Leben Einzelner oder mit gemeiner Gefahr für Eigenthum verbunden, so soll Kettenstrafe, und bei geringer Gefahr für Leben oder Eigenthum, sowie bei geringem Schaden bei Eigenthum Zuchthausstrafe eintreten; traf die Gefahr nur das Eigenthum Einzelner, so tritt Strafe des Arbeitshauses, und in geringen Fällen Gefängnissstrafe ein; wer durch eine unbefugte, wenngleich vorsätzlich geschehene Eröffnung der Schleussen oder Syhle eine Ueberschwemmung bewirkt hat, wobei eine Gefahr für Leben oder Eigenthum so wenig beabsichtigt, als entstanden ist, unterliegt nur einer polizeilichen Bestrafung.

Dritter Unterabschnitt.

Verletzung des Rechts aus Verträgen.

Erste Abtheilung.

Verletzung der Verträge auf Treue und Glauben.

§ 370.

Die besonderen Rechte eines Vertrags oder demselben ähnlichen Verhältnisse haben in der Regel ihre hinreichende Sicherheit theils in dem richterlichen Zwang zur Leistung, theils in dem Zwang zur Privatgenugthuung. Daher mit Ausnahme des Ehevertrags selbst die vorsätzliche Verletzung solcher Obligationenrechte nicht unter die Verbrechen aufgenommen ist.

§ 371.

Wer jedoch in einem besonderen Rechtsverhältnisse, dessen Eingehung ein vorzügliches Zutrauen in seine Rechtlichkeit voraussetzt, nämlich in dem Bevollmächtigungs-, Niederlegungs- und Gesellschaftsvertrag, sowie in dem vertragsähnlichen Verhältnisse der Vormundschaft — jenes besondere Vertrauen durch vorsätzliche Benachtheiligung des Anderen hintergeht, wird blos in Folge des ihn verurtheilenden civilrechtlichen Erkenntnisses 1) dem allgemeinen Rechtsnachtheile eines wegen Verbrechen Verurtheilten, nämlich der infamia, unterworfen 2).

1) So ferne dieses Erkenntniss der Treulosigkeit ausdrücklich erwähnt: L. 4 § 1, 2 D. de susp. tut.

2) L. 1 L. 6 § 5, 6, 7 D. de his qui not. inf. Ob auch das judicium contrarium diese Folge hat, ist streitig.

Note des Herausg. Ueber die infamie, welche bei einzelnen Verträgen eintritt: Marezoll über die bürgerliche Ehre S. 145. — Ueber Infamie, welche den unredlichen Vormund trifft: Glück Commentar 30. Thl. S. 100. Marezoll l. c. S. 153. Heffter Lehrbuch S. 348. Als Grundsatz entscheidet für den gemeinrechtlichen Richter, dass keine Unredlichkeit in Verträgen, oder Verletzung des Vertrags mit einer öffentlichen Strafe belegt werden kann, wenn nicht der Gesichtspunkt des Betrugs, oder der Fälschung, oder der Unterschlagung angewendet werden kann, und dass Infamie nur eintritt, insofern sie durch ein Verbrechen verwirkt wird, das mit infamirender Strafe verbunden ist. Bei uns besteht die Ehrlosigkeit nur mehr im Zusammenhang mit entehrender Strafe.

§ 372.

Wird die Treulosigkeit einer in solchem Vertragsverhältnisse stehenden Person durch eine Handlung verübt, welche auch ausser solchem Verhältnisse ein Verbrechen ist, z. B. durch Unterschlagung, Fälschung oder Betrug und dergl.; so kommen die Strafgesetze dieser Verbrechen zur Anwendung.

Zweite Abtheilung.

Verletzung des ehelichen Vertrags.

Erste Unterabtheilung.

Vom Ehebruch.

B. J. v. Meurs de adulterio. Lugd. Bat. 1779.

Jo. Guil. Hoffmanni ad L. Jul. de adult. coerc. liber sing. Frcf. ad Viadr. 1732. (In Fellenberg jur. ant. T. I. nr. 4.)

G. A. Kleinschrod observationes ad L. Jul. de adulteriis coercendis. Wirceb. 1795. Dessen Beiträge aus dem peinlichen Rechte und Processe II. nr. 10.
E. Henke Fragmente über den Ehebruch (in dessen criminal. Vers. Berlin 1807. nr. 11).
H. L. Thilo de crimine adulterii ejusque poena. Lips. 1810.

§ 373.

Durch den Ehevertrag erwerben sich beide Theile das Recht auf eheliche Treue, welche unter anderem das Recht auf wechselseitige, jede dritte Person ausschliessende Befriedigung des Fortpflanzungstriebes in sich begreift. Die in rechtswidrigem Vorsatze (wissentlich) begangene fleischliche Vermischung einer verheiratheten Person mit einer anderen, mit welcher sie nicht verheirathet ist, begründet das Verbrechen des **Ehebruchs** (adulterium) 1.

Dig. XLVIII. 5. Cod. IX. 9. PGO. Art. 120.

1) Ueber die weitere Bedeutung von adulterium L. 6 § 1 D. ad L. Jul. de adult. L. 101 pr. D. de V. S.

Note I. des Herausg. Nie zu billigen ist der von Feuerbach gewählte Gesichtspunkt, nach welchem der Ehebruch nur als Verletzung des Rechts aus Verträgen aufgestellt, die Heiligkeit der Ehe misskannt und der unwürdige Gesichtspunkt aufgestellt wird, nach welchem nur das Interesse der Ehegatten und ihre freie Dispositionsfähigkeit entscheidet. Der Gesichtspunkt der Verletzung des öffentlichen Interesses und des Schutzes der Heiligkeit der Ehe muss entscheiden. Hepp im Archiv des Criminalr. XIV. S. 346. Jarke Handbuch III. S. 22. Heffter Lehrb. III. S. 380. Martin Lehrb. S. 756. Man berücksichtigt zu wenig, dass der Ehebruch häufig das Familienverhältniss, die Moralität einer ganzen Familie (man denke an Kindererziehung) untergräbt, und oft Veranlassung von Mord und andern schweren Verbrechen wird. Gute Aufs. im droit 1836 nr. 366 und in der encyclopédie par Sebire vol. I. p. 277. Helie théorie VI. p. 207. Der Beweis, wie sehr der Ehebruch Veranlassung zu schweren Verbrechen wird (in dem von dem andern Gatten entfremdeten Gemüthe keimt der Gedanke, sich des lästigen Hindernisses zu entledigen, leicht auf), liefern französische Criminaltabellen von 1844 (compte général p. 96); Ehebruch war das Motiv von 12 Giftmorden, 2 Brandstiftungen, 2 Todtschlägen, 2 schweren Verwundungen und 13 Mordthaten.

Note II. des Herausg. Es bedarf besonderer Vorsicht bei Anwendung römischer Stellen über adulterium, theils, weil der Ausdruck im röm. Recht auch einen weiteren Sinn als bei uns hatte (Rosshirt Geschichte III. S. 70) [daher z. B. auch die Braut adulterium beging], theils, weil der Ehemann kein adulterium verübte. Siehe Pirmez de marito thori violati vindice. Lovan. 1822. Burchardi im Archiv des Criminalr. VIII. S. 212. Wächter Lehrbuch II. S. 412 und Derselbe in seinen Abhandl. aus dem Strafr. (Leipzig 1835) I. S. 103. Rein Criminalr. der Römer S. 836. Derselbe über Einfluss der L. Jul. S. 839. Dass im röm. Recht seit Constantin schon mehr der durch die christliche Religion begründete sittliche Gesichtspunkt hervortrat, ist gewiss (Rosshirt Gesch. III. S. 80); dennoch aber blieb noch der alte Gesichtspunkt,

dass nur die Ehefrau (nicht der Ehemann) adulterium verübe. Das Anklagerecht wegen adulterium wurde durch Constantin beschränkt, die Strafe der Ehebrecherin erhöht. In den Constitutionen der Kaiser ist ein grosses Schwanken der Ansichten. Siehe Rein S. 852.

Note III. des Herausg. Der Art. 120 CCC. muss aus der würdigeren im canonischen Rechte sanctionirten Ansicht ausgelegt werden, dass auch der Ehemann durch Verletzung der ehelichen Treue Ehebruch verübe. Wächter Abhandl. S. 123. Siehe noch über den würdigen Standpunkt des canonischen Rechts, das auch auf die deutschen Statuten früh wirkte: Rosshirt Gesch. III. S. 88—92; Jarke Handb. III. S. 19—22. Das alte gemeine Recht strafte zwar Ehebruch der Frau strenge, aber nahm bei dem Ehemann keinen Ehebruch an; sobald aber die christliche Religion Einfluss erhielt, wurde auch die Pflicht zur Treue bei dem Ehemanne anerkannt (Wilda Strafr. S. 821). Die späteren Ansichten, vorzüglich im vorigen Jahrhundert, waren nicht würdig und zerstörten den richtigen Gesichtspunkt. Gute Abhandlung über Ehebruch von Buddeus in der Hallischen Encyclopädie Bd. 31 S. 394—402. Dass die neue Gesetzgebung häufig, z. B. der Code pénal, die Verfolgung des Ehebruchs an zu viele Beschränkungen knüpft, beklagt Helie VI. p. 208, u. zeigt p. 216 mit Recht, dass der Ehebruch nicht als Verletzung der Rechte des Ehemannes, sondern im öffentlichen Interesse gestraft wird.

Note IV. des Herausg. Das österr. Gesetzbuch stellte im zweiten Theil unter den Polizeiübertretungen den Ehebruch auf und droht dem Verheiratheten wie dem Unverheiratheten, mit dem der Ehebruch begangen ist, Arrest von 1—6 Mon. Das Verbrechen wird strenger bestraft, wenn durch den Ehebruch Zweifel über die Rechtmässigkeit der Geburt entstand. Das preuss. Landrecht (unter den fleischlichen Verbrechen) § 1061—1065 straft Ehebruch nur, wenn dadurch die Ehe wirklich getrennt wird (Rescript von 1797 in Mannkopf S. 406) und dann am Ehemann mit willkürlichem Gefängniss, an der Ehefrau mit Gefängniss oder Zuchthaus von 3—6 Mon., und bis 6 Mon., wenn beide Theile verheirathet waren. Der Code pénal (unter attentats aux moeurs) § 336 droht der Ehefrau Gefängniss von 3 Mon. bis 2 Jahre; dem complice der Frau ebenso und Geldbusse bis 2000 Francs. Der Ehemann wird nur gestraft mit Geldbusse bis 2000 Francs, wenn er eine Concubine in dem ehelichen Hause unterhält. Der Ehemann kann die Wirkung der Verurtheilung der Frau aufheben, wenn er sie wieder zu sich nimmt. Der Mitschuldige, der mit der Ehefrau eines Andern Ehebruch treibt, leidet Gefängniss von 3 Monaten bis 2 Jahre und Geldstrafe bis 2000 Francs. Wenn der Ehemann selbst Ehebrecher (im Sinne des französ. Rechts, also die Concubine im gemeinschaftlichen Hause hielt), so kann er nach Art. 336 u. 339 nicht die Anklage gegen die Frau erheben (Helie VI. p. 240). Dagegen wurde die im Entwurf vorkommende Bestimmung, dass die Connivence des Ehemannes in Bezug auf Ehebruch der Frau sein Klagerecht tilge, nicht angenommen. Helie VI. p. 249. Als Beweise sind nur zugelassen: Ertappung auf frischer That, oder Briefe und Urkunden von der Hand des Schuldigen. Das sardinische Gesetzbuch (unter den Verbrechen gegen die Ordnung der Familien) Art. 323 droht die nämlichen Strafen, wie der Code pénal, dem Ehemanne, jedoch Gefängniss von 3 Mon. bis 3 Jahre, wenn er eine Concubine im Hause unterhält. Nach § 328 steigt die Strafe des Ehebruchs auf Zuchthaus bis 7 Jahre, wenn er mit Gewaltthätigkeiten verbunden ist. Das baier. Gesetzbuch Art. 401 (im Kapitel von Beeinträchtigung fremder Rechte durch Untreue) droht der Ehefrau Gefängniss von 1—3 Mon., dem Ehemann von 8 Tagen bis 1 Monat, und bei doppeltem Ehebruch mit Verschärfung. Das sächsische Gesetzbuch (im Kapitel über Verletzungen der ehelichen Treue) Art. 241 droht dem ehebrecherischen Ehegatten Gefängniss von 1—2 Mon. und bei doppeltem Ehebruch 2—3 Mon., der unverehlichten Person, die mit der verehelichten Beischlaf treibt, 2—4 Wochen. Weiss Comm. II. S. 426. Das württemb. Gesetzb (unter Angriffen

auf Sittlichkeit) droht Art. 305 der Ehefrau Kreisgefängniss von 6 Wochen bis 3 Mon. und ihrem Mitschuldigen Gefängniss von 14 Tagen bis 2 Monaten; dem ehebrecherischen Ehemann Gefängniss von 4 Wochen bis 2 Monaten, und der Mitschuldigen 8 Tage bis 3 Wochen. Hufnagel das Strafgesetzbuch S. 292. Das Züricher Gesetzbuch Art. 139 droht überall neben dem Gefängniss Geldstrafe. Das Luzerner Gesetzb. spricht nur im Polizeistrafgesetzbuch Art. 139 vom Ehebruch. Nach bad. Gesetzbuch § 348 ist Ehebruch (im eignen Kapitel zusammengestellt unter mehrfacher Ehe) für jeden ehebrecherischen Ehegatten mit Gefängniss nicht unter 1—6 Mon., und wenn auf Ehescheidung geklagt wird, mit Kreisgefängniss bis 6 Monaten, an dem unverheiratheten Theil mit Gefängniss nicht unter 14 Tagen bis 3 Mon. bedroht. — Das hess. Gesetzbuch § 326 straft den schuldigen Ehegatten mit Correctionshaus bis 6 Mon. oder Gefängniss nicht unter 14 Tagen oder Geldbusse von 50—300 Gulden, wenn der Verheirathete mit einer andern Ehefrau Ehebruch treibt, ist dies Erschwerungsgrund. Die ledige Person wird mit Gefängniss von 8 Tagen bis 6 Wochen oder Geldbusse von 25—50 Gulden bestraft. — Das braunschw. Gesetzb. § 188 (unter Verbrechen wider die Sitten) bestraft mit 2—6 Mon. Gefängniss Den, der die eheliche Treue mit eines Andern Ehegatten bricht, sonst mit Gefängniss bis 4 Mon., die unverheirathete Person leidet Gefängniss bis 2 Mon. — Das hannov. Gesetzbuch § 251 (unter Verletzung der Familienrechte) straft Ehebruch des Ehemannes mit einer ledigen Person mit 1—3 Monaten Gefängniss und Ehebruch der Ehefrau mit einer ledigen Person mit Gefängniss von 3 Mon. bis 6 Mon. Arbeitshaus. Der ledige Theil erhält die Hälfte der Strafe. Bei doppeltem Ehebruch ist die Strafe zu schärfen.

§ 374.

Der Ehebruch kann begangen werden nicht I. von der verheiratheten Person selbst, und zwar sowohl A. von einer Ehegattin, als auch B. von einem Ehemanne 1): sondern auch II. von der ledigen Person, welche mit dem treulosen Ehegatten (Mann oder Weibe) den Beischlaf begeht 2).

1) Nicht nach röm. Rechte (welches nur dem Manne das jus thori zugesteht, deshalb blos gegen die Ehegattin und ihren Buhlen wegen Ehebruchs Anklagen gestattet), wohl aber nach canonischem Rechte. c. 4 C. 32 q. 4. — c. 19, 20, 23 C. 32 q. 5. — c. 4, 5 C. 32 q. 6. Conc. Trid. Sess. XXIV. c. 8 und nach der PGO. Art. 120. Cf. Boehmer J. E. P. Lib. V. tit. 16 § 15 seq. J. G. Bauer pr. de adulterio cum soluta commisso. Lips. 1762 in Opusc. ac. T. I. nr. 32 p. 343.

2) Nach röm. Recht nur von der Mannsperson, welche mit einer Ehegattin sich verfehlt. L. 2. L. 5, 6 § 3. L. 39 § 2, 3 D. h. t.: nach der PGO. auch von der ledigen Weibsperson, welche einem Ehemann sich ergibt.

Note I. des Herausg. Dass auch die unverheirathete Person, welche mit einem Ehegatten Beischlaf übt, wegen Ehebruchs strafbar ist, ergibt sich nach röm. Recht ohnehin unbezweifelt bei dem adulter, der mit der fremden Ehefrau zu thun hat. L. 30 Cod. de adulter. Wächter Abhandlung I. S. 104. Heffter Lehrb. § 445. Der Art. 120 CCC. dehnt dies ebenso auf die ledige Person, mit welcher der Ehemann Beischlaf übt, aus. Irrige Meinung in Tittmann Handb. II. S. 632. Rosshirt III. S. 362. Nicht zu billigen sind die Ansichten von Stübel in der Schrift: über die Theilnahme Mehrerer S. 86. In den neuen Gesetzen ist Verschiedenheit der Ansichten (siehe Note IV. zu § 373). Dass der Unverheirathete mildere Strafe verdiene, als der Verhei-

rathete (obwohl freilich er der arglistige Verführer, z. B. der Ehefrau, sein kann) ist anerkannt. Nach röm. Recht bestand unter sollicitatio alienarum nuptiarum noch ein besonderes Vergehen, wenn Jemand mit einer fremden Ehefrau ein vertrauliches Verhältniss in ehebrecherischer Absicht oder zum Zweck der Trennung der Ehe hatte. L. 1 pr. D. de extraord. crim. Heffter § 448.

Note II. des Herausg. Das preuss. Landrecht straft den Ledigen gar nicht, wenn er auch wusste, dass der andere Theil verheirathet sei; dies ist unrichtig; die Denkschrift zum preuss. Entwurf S. 32 erkannte dies auch, geht aber zu weit, wenn sie den Mitschuldigen als Miturheber ansieht und gleich straft wie den ehebrecherischen Gatten. Die französ. Jurisprudenz nennt auch den ledigen Theil coauteur (Helie VI. p. 271); allein es ist dies ein unpassender Ausdruck.

Note III. des Herausg. Der Ledige kann nur strafbar sein, wenn er wusste, dass der andere Theil verheirathet war. In Frankreich erkennt man (Helie VI. p. 261), dass, wenn der Ledige eine Ehefrau in einem liederlichen Hause findet, er sich auf seinen guten Glauben, dass sie ledig wäre, berufen kann.

Note IV. des Herausg. Der Ledige, wenn er auch den Ehebruch gesteht, kann doch nicht gestraft werden, wenn der beleidigte Ehemann nicht gegen ihn klagte. Hufnagel Comm. II. S. 268. Siehe jedoch württemberg. Polizeistrafgesetz Art. 44.

Note V. des Herausg. Es ist richtig, dass aus vielen Gründen der Ehebruch der Ehefrau strafwürdiger sein kann, als der des Ehemannes (siehe Gründe in v. Strampf kritische Briefe über den preuss. Entwurf S. 307 und preuss. Denkschrift S. 31; allein der Gesetzgeber sollte im Gesetzbuch nicht diese Unterscheidung aussprechen. Der Richter mag die Schuld im einzelnen Falle ausmitteln und die passende Strafe aussprechen.

§ 375.

Zum Thatbestande des Ehebruchs gehört I. eine schon wirklich eingegangene Ehe, so dass ein blosses Eheverlöbniss nicht genügt, weshalb weder von, noch mit einer Braut oder einem Bräutigam Ehebruch begangen werden kann 1); II. eine bürgerlich anerkannte 2) rechtsgültige Ehe 3), oder wenigstens eine solche, die (als matrimonium putativum) von den Ehegatten für rechtsgültig gehalten wird 4).

1) Wenn auch nach römischem Recht (L. 13 § 3, 8 D. h. t.) von oder mit einer sponsa Ehebruch begangen werden mochte: „quia neque matrimonium qualecunque, nec spem matrimonii violare permittitur;“ so findet dasselbe gleichwohl vermöge der PGO., die einen „Ehemann“, „Eheweib“ voraussetzt, keine Anwendung mehr.

2) Daher das contubernium der Sklaven den Ehebruch ausschliesst. L. 6 D. h. t. L. 23, 24 Cod. eod.

3) Ob matrimonium justum oder injust, im Sinne des römischen Rechts, macht keinen Unterschied. L. 13 § 1 D. t. Was die L. 13 pr. D. h. t. von der concubina verordnet, ist auf unsere Concubinate nicht anwendbar.

4) L. 13 § 4 D. h. t.

Note I. des Herausg. Bei Beurtheilung des Falles, wenn ein Ehegatte, der in nichtiger Ehe lebte, Ehebruch beging, kommt es darauf an, welche Grundsätze vom Versuche des Verbrechens man aufstellt, insbesondere ob man auch Versuch annimmt, wenn das zum Thatbestand nöthige Merkmal nicht vorhanden ist. Siehe daher Wächter Abhandl. I. S. 340. Vergl. mit Heffter Lehrbuch S. 381 Note 5. Ueber das Verhältniss der Putativehe: Wächter Abhandl. I. S. 124 Note. Buddeus l. c. S. 398.

Note II. des Herausg. Ueber die uxor injusta des römischen Rechts viele Streitigkeiten. Pirmez p. 51—64. Es war wohl die nur nach jure gentium ohne Feierlichkeit des juris civilis vermählte Frau. Rein Criminalrecht der Römer S. 841.

§ 376.

III. Das Band der Ehe musste zur Zeit des begangenen Beischlafs noch nicht wieder aufgelöst sein 1), gleichviel übrigens, ob das eheliche Zusammenleben fortdauerte oder nicht 2). Auch hebt weder die kupplerische Einwilligung des einen oder anderen Theils 3), noch die Lebensart der untreuen Gattin 4) die verbrecherische Eigenschaft des Ehebruchs auf. IV. Nur durch wirklich vollzogenen Beischlaf wird der Ehebruch vollbracht 5)

1) Fr. Leb. Stolz Diss. de poena concubitus a personis per divortium solutis commissi. Lips. 1736.

2) Selbst das katholische divortium quoad thorum et mensam perpetuum schliesst den Ehebruch, wenigstens nach strengen Rechtsbegriffen, nicht aus. C. 1, 4, 7, 10, 25. C. 32 q. 7.

3) Denn der Einwilligende wird des lenocinii schuldig.

4) Was das römische Recht von Eheweibern verordnet, die wegen ihrer Lebensart sich der Rechte einer Matrone verlustig gemacht haben, die öffentlich das Huren- oder Kupplergewerbe treiben, L. 10 § 2. L. 13 § 2 D. h. t. L. 22 c. eod. (vergl. Tacitus Ann. II. 84; Sueton Tib. 35), ferner von Schauspielerinnen und solchen, die in Schenken die Gäste bedienen, L. 29 C. h. t. (Paulus R. S. II. 27 § 10), ist zu sehr an römische Vorstellungen, Sitten und Einrichtungen geknüpft, als dass es für uns gelten könnte.

5) Hierüber vgl. Boehmer ad art. 120 § 5. Struben Thl. III. Bed. 24. Bauer in opusc. ac. T. I. nr. 30. Henke crim. Vers. I. S. 171.

Note I. des Herausg. Willigt der Ehemann in die ehebrecherische Handlung der Frau ein, so kann er nicht klagen, und die Angeschuldigte erhebt deswegen eine Einrede; allein den Ehemann trifft dann der Vorwurf der Kuppelei. Hufnagel das Strafgesetzbuch S. 292. L. 14 § 1 D. ad leg. Jul. de adult. Nov. 134 c. 10. Wächter Abhandl. S. 105. Aus dem Satze, dass der Mann, der selbst Kuppelei trieb, nicht wegen Ehebruchs klagen dürfe, leiteten die alten Juristen (und jetzt noch, aber mit Unrecht, manche in Frankreich, z. B. Mangin traité de l'action publique nr. 135), den Satz ab, dass die ausgeübte Nachsicht des Ehemannes gegen die Frau ihn von dem Klagerecht ausschliesst. Helie VI. p. 249.

Note II. des Herausg. Dass auch der nur von Tisch und Bett geschiedene Ehegatte wegen Ehebruchs bestraft werden könne, ist richtig; allein mit Recht bestimmt das sächsische Gesetzbuch Art. 213, dass dann die Strafe auf die Hälfte herabgesetzt werde.

Note III. des Herausg. Es scheint, dass die Römer dem Ehemann einer Frau, die eine Hure war, kein Klagerecht gaben. Siehe oben Note 4 und Rein S. 841. Clarus in quaest. § adulte add. nr. 27 dehnt dies noch überhaupt auf liederliche Weiber aus. Auch in Frankreich (Helie VI. pag. 262) gibt man dem Ehemann einer Hure kein Klagerecht.

Note IV. des Herausg. Ob wirklich wahrer Beischlaf zur Vollendung des Ehebruchs gefordert werden muss, lässt sich zwar nach römischem Recht bestreiten. Ueber das eigene Vergehen der sollicitatio alienarum nuptiarum siehe oben Note I. zu § 374. Vergl. L. 1 pr. D. de extraord. crim. — Daher auch strenge Ansichten in Rosshirt S. 467, vergl. mit seiner Geschichte III. S. 116; Jarke III. S. 30; allein nach der deutschen Praxis ist wirklicher Beischlaf nothwendig. Tittmann II. S. 634. Es ist auch in Frankreich anerkannt, dass noch so grosse sinnliche Gunstbezeugung, die die Ehefrau einem Andern gibt, sondern nur der vollständige Beischlaf den Ehebruch begründet. Helie VI. p. 211. Nur muss man nicht so weit gehen, auch immissio seminis zur Vollendung zu fordern. Wächter Abhandlungen I. S. 129. Das württembergische Gesetzbuch § 307 fordert zur Vollendung körperliche Vereinigung. Ebenso thut dies das hessische Gesetzbuch § 326.

§ 377.

Endlich erfordert der Thatbestand V. den rechtswidrigen Vorsatz 1), mithin nicht blos A. wissentliche Vollziehung des Beischlafs, sondern auch B. das Bewusstsein des Schuldigen, dass er mit dem anderen Theile ehelich nicht verbunden, und C. dass er selbst oder der andere Theil in einer gültigen, noch fortdauernden Ehe lebe. Jeder, den rechtswidrigen Vorsatz ausschliessende Irrthum hebt die Natur des Verbrechens auf 2).

1) L. 11 § 12. L. 12. L. 43 D. h. t. L. 7 C. de repudiis.

2) Die Nov. 17 c. 11, welche den Verfasser in früheren Ausgaben § 378 zu einem adulterium culposum führte, spricht von einem ganz singulären und hierauf nicht zu beziehenden Falle. Ueberdies heisst es auch nur: velut adulteri puniantur. Cf. Henke crim. Vers. I. S. 171 ff.

Note I. des Herausg. Wesentlich ist der Dolus bei dem Verbrechen. Dass es keinen culposen Ehebruch gebe, siehe Wächter Lehrbuch II. S. 429. Vergl. mit Wächter's Abhandlungen I. S. 338. Burchardi im Archiv des Criminalrechts VIII. S. 231. Henke Handbuch II. S. 336. Heffter S. 382. Ueber Nov. 117 c. 11 noch Rosshirt Lehrbuch S. 467.

Note II. des Herausg. Der Irrthum kann hier vorkommen: 1) insofern ein Ehegatte glaubt mit seiner Ehegattin zu thun zu haben, während ohne sein Wissen z. B. eine Andere sich einschlich (hier ist er straflos; französ. arrêt in Helie VI. p. 237); 2) der Ehegatte meint, dass er mit einer fremden Person zu thun habe, während er mit seiner Ehegattin zu thun hat (hier ist Ehebruchsversuch, der gemeinrechtlich straflos ist, aber nach neuen Gesetzen strafbar; Hufnagel das Strafgesetzbuch S. 293).

§ 378.

Der Ehebruch ist in Rücksicht der durch die Handlung begründeten Rechtsverletzung entweder doppelter Ehebruch (adul-

terium duplicatum, Oberhurerei), wenn beide Theile das Recht auf eheliche Treue zweier verschiedener Subjecte verletzen, oder einfacher Ehebruch, wenn in der Handlung Beider blos die Verletzung des Rechts in Einer Person enthalten ist.

§ 379.

Strafe 1). Das römische Recht 2) droht dem Ehebrecher die Strafe des Schwerts, der Ehebrecherin Verstossung in das Kloster nach vorgängiger Ruthenzüchtigung, doch so, dass sie der Ehegatte innerhalb zwei Jahren zurückfordern darf 3). Die Carolina 4) bestätigt durch ihr Berufen auf das römische Recht 5) diese Verordnung, sowohl bei dem Ehebruch der Gattin als auch des Ehemannes 6). Neuere Reichsgesetze aber heben diese Verordnungen auf und verweisen uns, indem sie willkürliche Strafe drohen, an die allgemeinen Gründe der Strafbarkeit 7).

1) J. P. Ludewig (resp. Lengnich) Diss. de origine et progressu poenae adulterorum apud Romanos. Hal. 1740. — Chr. God. Hoffmann Diss. de dissensu jurium in puniendo adulterii crimine. Frcf. ad Viad. 1727 rec. 1740.

2) Nov. 134 c. 10. Von der Strafe des Ehebruchs nach der Lex Julia: Paulus R. S. L. II. tit. 26 § 14 (bei Schulting jurispr. antej. pag. 231). Cf. E. Fr. Haupt Diss. de poena adulterii ex Lege Julia de coercendis adulteriis. Lips. 1798.

3) Von dem Verlust des Heirathsguts und der Widerlage c. 4 X. de donat. inter virum et ux. Nov. 117 c. 9. Ist diese durch die Nov. 134 aufgehoben? wie Kleinschrod a. a. O. § 17 annimmt.

4) Art. 120. „So ein Ehemann einen andern um des Ehebruchs willen, den er mit seinem Eheweib vollbracht hat, peinlich beklagt und das überwindet, derselbige Ehebrecher sammt der Ehebrecherin sollen nach Sage unsrer Vorfahren und unsern kaiserlichen Rechten bestraft werden. 2) Item dass es auch gleicherweise in dem Fall, so ein Eheweib ihren Mann, oder die Person, damit er Ehebruch vollbracht hätte, beklagen will, gehalten werden soll.

5) Nach Andern soll sich Carl auf das deutsche Recht berufen. Cf. Koch inst. jur. crim. § 310 Note 3.

6) Ueber die Meinungen der früheren Rechtslehrer vergl. Kress ad art. 120 § 3. Boehmer ad Carpzov Q. 53 obs. 1. Koch l. c. Meister princ. jur. crim. 255.

7) „Und nachdem zu Zeiten Personen ehelichs Standes — in öffentlichem Ehebruch sitzen, — so gebieten wir hiemit ernstlich, dass solche öffentliche Ehebruch — ernstlich an — Leib und Gut, nach Gestalt und Gelegenheit der Personen und der Verwirkung gestraft werden soll.“ RPO. vom Jahre 1548 tit. 25 § 2 und vom Jahre 1577 tit. 26 § 2. Sommer in den rechtsw. Abhandlungen I. S. 218, Henke crim. Vers. I. S. 161 ff., Martin Lehrbuch § 291 f. verstehen diese Gesetze blos von einem durch öffentliches Beisammen-

wohnen begründeten, präsumtiven Ehebruche. Dass indessen hier von wirklichem Ehebruch die Rede sei, beweist nicht blos das Eifern gegen solche „öffentliche (mit Skandal verbundene) Ehebrüche", sondern auch der Umstand, dass im sogleich folgenden § 3 der RPO. vom Jahre 1577 „diejenigen, so die Personen zusammenberufen oder kuppeln, und in ihren Häusern aufenthalten," den öffentlichen Ehebrechern gleichgestellt werden. Auch sind die R. P. Ordnungen von 1548 und 1577 nicht blosse Wiederholungen der RPO. vom Jahre 1530 tit. 33.

Note I. des Herausg. Ueber Strafe nach römischem Recht, und zwar, dass die Todesstrafe nach der Lex Julia noch nicht gedroht war, was klar erst aus der Stelle in Paul. rec. sent. II. 26 § 14 hervorhebt, siehe Wächter Abhandlungen S. 111; Rein S. 849. Ueber Einführung der Todesstrafe durch Constantin gegen den Ehebrecher siehe L. 2 Cod. Theod. ad leg. Jul. de adulder. (Burchardi im Archiv VIII. S. 218; Wächter Abhandl. S. 117). Gegen die Ehebrecherin war nie Todesstrafe ausgesprochen; auch nicht durch Justinian (Nov. 134 c. 10); er bestätigte nur die Verordnung von Constantin wegen der Todesstrafe gegen den Ehebrecher. Wächter S. 120. Rein S. 852.

Note II. des Herausg. Die von Feuerbach aufgestellte Ansicht, dass die Ehebrecherin vor Verstossung in das Kloster mit Ruthen gezüchtigt wurde, ist irrig, gründet sich auf falsche Auslegung der Novelle, da man den griechischen Text nicht genug beachtete. Siehe Herrman in Gersdorf Repertorium 4. Bd. S. 161. Buddeus l. c. S. 397. Besonders Osenbrüggen zur Interpraet. des Corp. jur. civil. (Kiel 1842. p. 141) erklärt sich für Feuerbach's Ansicht; vergl. mit Rein S. 853 Note.

Note III. des Herausg. Der Art. 120 CCC. bestätigt röm. R. Da aber röm. R. nichts von Bestrafung des untreuen Ehemannes weiss, so entsteht viel Streit unter den Juristen. Wächter Abhandlungen S. 128. Die Bambergensis Art. 145 ist nicht unwichtig zur Aufklärung. Nach diesem Artikel wird der Ehemann als ehrlos erklärt und mit Kerker und Ruthenzüchtigung bestraft.

Note IV. des Herausg. Ganz unrichtig ist die Ansicht, dass die Reichsgesetze den Art. 120 CCC. aufgehoben haben, da die RPO. von 1577 nur wiederholt, was im Wesentlichen schon in der RPO. von 1530 § 33 enthalten war, und sich nicht auf Ehebruch bezieht. Archiv des Criminalrechts III. S. 506. Martin Lehrb. S. 758. Wächter Lehrb. II. S. 439. Jarke Handbuch III. S. 49. Heffter Lehrbuch S. 382. Rosshirt Geschichte III. S. 117 und Buddeus l. c. S. 399.

Note V. des Herausg. Die Ansicht, dass die Todesstrafe gegen den nicht verheiratheten Ehebrecher nicht passt, wo sie dem untreuen Ehegatten selbst nicht gedroht ist, musste schon früh in der Praxis heimisch werden. Wächter Abhandlungen S. 131. So ist die Strafe allmälig eine Freiheitsstrafe geworden. Tittmann II. S. 639. Anerkannt ist, dass der Ehebruch der Ehefrau regelmässig strenger, als der des Ehemannes bettraft wird.

Note VI. des Herausg. Eine Hauptfrage ist: ob nicht der Ehebruch blos dann gestraft werden soll, wenn auf Ehescheidung geklagt wird. Das preussische Landrecht § 1062, 1063 spricht dies aus. Die preussische Denkschrift (zum Entwurf S. 33) billigt diese Ansicht, gegen welche sich mehrere Provinzialstände erhoben. Abegg kritische Betrachtungen über den Entwurf II. S. 431 billigt den preussischen Entwurf. In Sachsen entscheidet ein Gesetz vom 3. April 1838 (Weiss Commentar II. S. 434), dass einer Klage des unschuldigen Ehegatten auf Ehescheidung wegen Ehebruchs die Criminaluntersuchung vorangehen muss. Das badische Gesetzbuch § 398 gibt der Ehescheidungsklage einen Einfluss auf Straferhöhung. Das braunschweigische § 188 lässt wegen Ehebruchs nur untersuchen, wenn wegen desselben die Ehe gerichtlich geschieden ist.

§ 380.

Diese allgemeinen Gründe bestimmen I. bei dem doppelten Ehebruch eine Gefängnissstrafe von einem viertel bis höchstens zu einem halben Jahre, wo denn hauptsächlich der Grad der Strafe davon abhängt, ob der Ehebruch zum erstenmale begangen oder wiederholt worden ist; II. bei dem einfachen Ehebruch A. für den ledigen Theil 14 Tage bis 1 Monat Gefängniss oder verhältnissmässige Geldbusse, B. für den Verheiratheten, und zwar *a.* für die Mannsperson 1 bis 2 Monate, *b.* für die Weibsperson 2 bis 3 Monate einfacher Gefängnissstrafe 1).

1) Particularrechtliche Bestimmungen siehe bei Meister pr. jur. cr. § 256. Siehe über die Strafverhältnisse oben in meiner Note IV. zu § 373.

§ 381.

In der irrigen Voraussetzung, dass die unverhältnissmässige Strafe der peinlichen Gerichtsordnung noch jetzt gültig und der Rechtslehrer zur Umgehung solcher Gesetze berufen sei, wurden zahllose Milderungsgründe ersonnen 1), die weder als solche erweislich, noch als vernünftige Momente zur Bestimmung des Grades einer willkürlichen Strafe tauglich sind.

1) Besonders auf Leyser's Ansehen Sp. 576 werden hier zwei Hauptmilderungsgründe angenommen: I. Erhöhte Schwäche der menschlichen Natur. Daher soll die Strafe mildern: 1) lange Abwesenheit des Ehegatten; 2) das Alter desselben; 3) Hass gegen ihn; 4) Anreizung zum Verbrechen durch den andern Theil; 5) lange Verweigerung der ehelichen Pflicht (Troppaneger Diss. de mitiganda adulterii poena ob deneg. deb. conjug. Lips. 1745); 6) bösliche Verlassung von Seiten des beleidigten Ehegatten; 7) eine während der Ehe entstandene Impotenz des Beleidigten (Püttmann advers. jur. L. II. c. 22). — II. Begünstigung der Ehe überhaupt und des beleidigten Ehegatten insbesondere. Dahin gehört: 1) wenn der ehebrecherische Theil nun in einer zweiten Ehe lebt; 2) Einwilligung des Ehegatten in den Ehebruch; 3) Verzeihung des beleidigten Theils, angeblich wegen Nov. 134 c. 10, selbst wenn der ehebrecherische Gatte sie nicht annehmen will (Ludovici de intercessione innocent. § 13. Mich. Henr. Gribner Diss. de intercessione conjugum in delictis curnis inprimis. Vit. 1711. Wernher Diss. de crimine adulterii non transigibili. Lips. 1706). Man nimmt hier sowohl eine ausdrückliche, als auch eine stillschweigende und eine vermuthete Einwilligung an. Zu allen diesen Gründen kommt noch Compensation (Westphal Criminalrecht Anm. 74). Vergl. Püttmann de causis nonnullis adult. poenam mitig. spuriis. Lips. 1776. Koch inst. jur. crim. § 317—319.

Note des Herausg. Die Verzeihung des Ehebruchs durch den beleidigten Ehegatten erkennen das österreichische Gesetzbuch II. Thl. § 248; das württembergische Gesetzbuch Art. 306; das sächsische Gesetzbuch Art. 215 (dies spricht selbst von stillschweigender Verzeihung als Grund der Aufhebung der Untersuchung). Das französische Civilgesetzbuch Art. 272 erkennt die

Klage wegen Ehebruchs als aufgehoben, und die französische Jurisprudence (Helie VI. p. 245) nimmt ausdrückliche oder stillschweigende Versöhnung als Ausschliessungsgrund der Strafe an. Siehe auch badisches Strafgesetzbuch § 351.

§ 382.

Um die Ruhe einer zufriedenen Ehe zu sichern, erlaubt das neuere 1) römische Recht, ausser dem Ehemanne, blos den nächsten Blutsverwandten der Ehebrecherin (ihrem Vater, Bruder, Oheim) auf Bestrafung des Ehebruchs zu klagen 2). Die peinliche Gerichtsordnung beschränkt dieses noch mehr, indem sie, ausser dem durch den Ehebruch beleidigten Ehemanne oder Eheweibe, jeden andern von der peinlichen Klage auf Ehebruch ausschliesst 3). Ein Verfahren von Amtswegen ist daher niemals rechtlich zulässig 4); ausser wenn die Ehebrecher sogar in öffentlichem Ehebruch beisammen wohnen 5), wo denn der Grund jener Einschränkung ohnehin nicht mehr vorhanden ist 6).

1) Schon im Pandektenrecht war das Princip: probatum a marito uxorem et quiescens matrimonium non debet alius turbare, dadurch geltend gemacht, dass, ehe die Ehebrecherin verstossen war, Niemand ihren Ehebruch anklagen durfte: nisi prius maritum lenocinii accusaverit. L. 11 § 10. L. 26 pr. D. h. t.

2) L. 30 C. h. t. „ne volentibus temere liceat foedare connubia."

3) PGO. Art. 120. Vergl. Kleinschrod a. a. O. § 22.

4) Was jedoch die Praktiker nicht anerkennen wollen: Boehmer ad art. 120 § 8 ad Carpsov Q. 51 obs. 1. Leyser Sp. 575 nr. 11.

5) Vermöge der oben § 379 Note 7 angeführten RPO. Henke crim. Vers. I. S. 162 f.

6) Linde inwiefern kann der Ehebruch von Amtswegen untersucht und bestraft werden? (im neuen Archiv des Criminalrechts Bd. VI. S. 299 ff.).

Note I. des Herausg. An dem Grundsatze, dass kein Einschreiten von Amtswegen gestattet ist, muss festgehalten werden; da der Art. 145 der Bambergensis von Amtswegen einschreiten lassen wollte und die CCC. dies wegliess, so ist der Wille der CCC. klar. Auch die Ausnahmen, welche man aufstellt, sind bedenklich, z. B. wenn man sagt, wie auch Wächter Lehrb. II. S. 439 und seine Abhandl. I. S. 125, dass dann ex officio eingeschritten werden darf, wenn öffentliches Aergerniss gegeben war. Heffter Lehrbuch S. 384 schränkt dies wenigstens mehr ein, indem er da, wo ehebrecherisches Verhältniss begründet ist, Verfahren von Amtswegen zugibt. Die RPO. spricht nicht von der Strafe des Ehebruchs, sondern enthält eine polizeiliche Vorschrift. Zu weit geht auch Jarke Handbuch III. S. 63. Siehe noch Rosshirt S. 114, vergl. mit Buddeus l. c. S. 400. Alle Gründe, die man für ausnahmsweise amtliche Bestrafung angibt, beruhen auf keiner rechtlichen Grundlage. Siehe noch Godefroi de delictis (folgende Note) p. 44.

Note II. des Herausg. Die Nothwendigkeit, dass wegen Ehebruchs nicht ex officio eingeschritten werde, ist auch von allen neuen Gesetzen ein-

gesehen. Siehe gute Gründe in Godefroi de delictis quae non nisi ad laesor. querel. p. 41, 117. Das österreichische Gesetzbuch 2. Thl. § 248, 255 lässt nur da von Amtswegen einschreiten, wenn die verheirathete Person mit der Unzucht Gewerbe treibt. Das preussische Landrecht § 1061 straft nur auf Antrag des beleidigten Ehegatten. Ebenso Code penal Art. 336. Das sardinische Gesetzbuch, welches keine Untersuchung von Amtswegen zulässt, droht im Art. 437 Strafe bis 2 Jahre Gefängniss, wenn ein ärgerlich unzüchtiges Verhältniss von Verheiratheten geführt wird (auch ohne Anklage des beleidigten Gatten). Nur auf Anklage des beleidigten Ehegatten lassen einschreiten: das baierische Gesetzbuch Art. 401, das sächsische Gesetzbuch Art. 214, das württembergische Gesetzbuch Art. 305, das Züricher Gesetzbuch Art. 140 und das Luzerner Polizeistrafgesetzbuch Art. 139. Das badische Gesetzbuch § 349 lässt Ehebruch strafen entweder auf Anzeige des beleidigten Ehegatten oder auf erhobene Ehescheidungsklage. Nur auf Anzeige strafen: hessisches § 327, hannoversches § 258, von Braunschweig (siehe oben Note VI. zu § 379). Ein mecklemburg-strelitz. Gesetz vom 24. Sept. 1845 gestattet Einschreiten ex officio bei vorhandenem öffentlichem Aergerniss und da, wo Ehescheidungsprocess auf Trennung wegen Ehebruchs erkannt ist.

Note III. des Herausg. Aus dem Satze, dass nur auf Anzeige des beleidigten Ehegatten wegen Ehebruchs Untersuchung eintritt, darf man nicht ableiten, dass das Gesetz den Ehebruch nur als Privatverbrechen und nur als Verletzung der Rechte des Ehegatten ansieht. Nur die Rücksicht, dass durch unzeitiges Einschreiten nicht die Ruhe der Familien gestört und manche eintretende Wiederversöhnung gehindert wird, veranlasste die Beschränkung der Strafverfolgung. Das Gesetz gibt aber deswegen nicht dem Ehegatten das Anklagerecht im öffentlichen Interesse und die Zurücknahme der Anklage hebt nicht die Strafverfolgung auf (Mangin traité de l'action publique nr. 140; Helie VI. p. 216—226); allein nach Code pénal Art. 336 kann der Ehemann die Wirkung der Verurtheilung der Frau hindern, wenn er die Frau wieder zu sich nimmt. Nach badischem Gesetzbuch § 352, 253 wird unterschieden, ob Ehescheidung eingeleitet war oder nicht; im ersten Fall bewirkt die Zurücknahme der Anzeige vor Verkündung des Urtheils, dass das Strafverfahren gegen Ehegatten und Mitschuldigen aufgehoben wird.

§ 383.

Einem Ehemanne gibt das römische Recht die Gewalt, den in seinem Hause auf der That ertappten Ehebrecher, wenn dieser zu den vilioribus personis gehört, zu tödten 1). Der Vater der Ehebrecherin 2) hat ein gleiches Recht, ohne Rücksicht der Personen, jedoch mit der (die Aufhebung jenes Rechts unmittelbar bezielenden) Einschränkung, dass er, um straflos den Ehebrecher zu tödten, zugleich sein Kind zu tödten gezwungen ist 3). Dieselben Grundsätze bestätigt die peinliche Gerichtsordnung, ohne die Straflosigkeit der Tödtung des Ehebrechers auf den höchsten Grad des Zorns einzuschränken 4).

Abegg Unters. II. Abh. § 29—32 u. 68.

1) L. 24 D. ad L. Jul. de adult. Paulus R. S. L. XI. t. 26 § 1. Coll. LL. Mos. et Rom. T. IV. § 3. Cf. Hoffmann ad L. Jul. de ad C. III.

2) Nicht blos die väterliche Gewalt war der Grund; auch in Ansehung der Frau, quae in manum mariti convenerat, hatte er dieses Recht. Cf. Hoffmann l. c. C. II.

3) L. 20, 21, 22, 23, 24, 32 D. ad L. Jul. de adult. G. Tob. Schwendendörfer Diss. de jure occidendi prehensam in adulterio filiae et uxoris quatenus patri et marito competit. Lips. 1712. Pirmez de marito violati thori vindice. Lovan. 1822.

4) Art. 142 zählt zu den Fällen eines rechtmässigen Angriffs: „So einer einen unkeuscher Werk halben bei seinem ehelichen Weib, Tochter oder an andern bösen sträflichen Uebelthaten fände, und darum gegen denselben Uebelthäter tödtlich Handlung, Zwang und Gefängniss, wie die Rechte zulassen, fürnähme." Fast alle Rechtslehrer behaupten jetzt, das im römischen Recht ertheilte Recht der Tödtung sei durch die PGO. aufgehoben und Carl rede in jenem Art., sowie im Art. 150, blos von dem Fall der Tödtung in der höchsten Hitze des Zorns. Cf. Westphal Grundsätze der Beurtheilung der aus Hitze des Zorns unternommenen Handlungen C. 2 § 5 ff. Der Grund soll darin liegen, weil die Bambergensis Art. 145 nur von einer solchen Tödtung des Ehebrechers spricht. Allein 1) die Worte der PGO. reden unbedingt und erwähnen nirgends des Affects, als Entschuldigungsgrundes; 2) da in der Bambergensis und den Projecten blos die Tödtung des Ehebrechers oder der Ehebrecherin im Affect für straflos erklärt, dieses aber in der Carolina geändert worden ist, so liegt gerade hierin der Beweis, dass Carl die Grundsätze der Bambergensis nicht anerkennen wollte. Er konnte die Worte der Bambergensis nicht etwa ausstreichen, weil sie sich von selbst verstanden (denn dies ist wegen der Verordnung des römischen Rechts nicht der Fall); er strich sie also aus und redete unbedingt, weil er das Gegentheil wollte. 3) Carl beruft sich deutlich auf das gemeine Recht in den Worten: „wie die Recht zulassen." Unter diesen konnte er nicht die Bambergensis verstehen. Dass Carl sich auf das römische Recht bezieht, sieht man noch daraus, dass er hier auch von der Tödtung der Tochter, von der Gefangennehmung des Ehebrechers etc. spricht. Davon findet sich keine Sylbe in der Bambergensis, auf die sich hier die PGO. beziehen soll; aber wohl das römische Recht redet davon überall und ausführlich.

Note I. des Herausg. Das Tödtungsrecht scheint nur anerkannt werden zu können, wenn es in continenti (in dem ersten Schmerz über die zugefügte Kränkung) und wenn es von dem Ehemanne oder Vater propria manu (nicht durch Dritte) ausgeübt wird; dies folgt aus L. 22 § 4. L. 23 § 4 D. ad leg. Jul. de adult. und Paul. rec. sent. II. 26. Siehe Pirmez de marito violat. thori vindice. Lovan. 1822. Rein Criminalr. S. 843. Hauptschwierigkeit macht aber das Verhältniss der CCC. zur Bambergensis (siehe vorige Note 4). Siehe Elvers praktische Arbeiten S. 239. Buddeus in der Encyklopädie S. 401. Ueber die verschiedenen Ansichten wegen heutiger Gültigkeit Heffter § 230 Note 7. Die Praxis der Gerichte mehrerer Länder spricht für die Anwendung der Straflosigkeit, die durch die Volksansichten gebilligt wird.

Note II. des Herausg. Soll der Ehemann noch jetzt das Recht haben (was L. 25 D. ad leg. Jul. ihm gibt), den Ehebrecher 20 Stunden lang einzusperren, um für den Beweis zu sorgen? (Heffter Lehrbuch S. 384 scheint es zu geben.) Ist dies mit unseren Grundsätzen von Selbsthülfe verträglich? Gewiss nicht.

Note III. des Herausg. Soll die Bestimmung Justinians (Nov. 117 c. 15) noch gelten, dass der Ehemann den Ehebrecher tödten darf, auf den er Verdacht hat, ihm dreimal Warnungen sendet und dennoch wieder mit der Frau antrifft? (also nicht im Ehebruche?) Marezoll in Linde's Zeitschrift III. S. 286. Wächter Abhandlungen S. 122. Gewiss ist die Frage zu verneinen.

Note IV. des Herausg. Die neuen Gesetzgebungen erwähnen kein solches Recht des Ehemannes, weil wie man angiebt ohnehin für die Fälle, wo Todtschlag verübt wird im höchsten Affect, in welchem schwerer Anreiz, der hier da ist, entschuldigt, die Gerichte ermächtigt sind, geringere Strafen zu erkennen. Der Code pénal Art. 324 erklärt die vom Ehemann verübte Tödtung der Ehebrecherin oder des Mitschuldigen, wenn sie in flagranti im ehelichen Hause getroffen werden, als excusable. Dies bewirkt dann, dass die in Art. 326 erwähnten geringeren Strafen eintreten. Gut Rauter traité II. pag. 51—53. Auch der sardinische Code Art. 604 entschuldigt den Ehemann (und den Vater) in Bezug auf die Tödtung des Ehebrechers in flagranti (Strafe ist dann Gefängniss bis 6 Monate). Ueber die Anwendung des Tödtungsrechts entstehen in Frankreich viel Streitigkeiten, z. B. ob auch die Entschuldigung da eintritt, wenn der Ehemann den Verführer zuerst einschliesst und dann tödtet (Alles kommt darauf an, ob noch unter Fortwirken des Affects die Tödtung geschah [Helie VI. p. 53]); ob auch da, wo der Ehemann, der Verdacht schöpfte, Reise vorgab und dann die Schuldigen überraschte (Helie p. 54). Die neuen deutschen Gesetzbücher schweigen; das badische Gesetzbuch hat Art. 210 absichtlich wegen solcher Fälle die Milderung der Strafe bei Todtschlag durch Beifügung der Worte: wenn der Getödtete den Affect durch Kränkungen herbeigeführt hatte, ausgesprochen (Strafe ist Arbeitshaus bis 2 Jahre). Dass die Volksansicht in diesen Fällen milder ist, als die der neuen Gesetze, bemerkt mit Recht Leue das Schöffengericht S. 183.

Zweite Unterabtheilung.

Mehrfache Ehe.

Chr. Thomasius Diss. de crimine bigamiae et de bigamiae praescriptione. Lips. 1685. rec. 1749.

A. Fr. Schott Diss. de poena bigamine ordinaria. Lips. 1771.

J. G. Eschenbach Diss. de poena bigamiae. Rost. 1787.

J. G. Gonne von dem Unterschied der Carolinischen und Bambergischen PGO. in Bestrafung der zwiefachen Ehe. In Schott's jurist. Wochenblatt I. S. 513 ff.

Grolman über die Strafe der Bigamie. In der Bibl. des peinlichen Rechts 1. Bd. 1. St.

P. de Kock de bigamie et poena bigamiae etc. Gröning. 1803.

§ 384.

Die **mehrfache** Ehe (**Doppelehe**, **Bigamie**) ist ein durch Vollziehung einer neuen Ehe begangener Ehebruch. Es enthält dieses Verbrechen, ausser der Verletzung des Privatrechts auf eheliche Treue, zugleich eine Verletzung der Ehegesetze des Staats, sofern der Verbrecher die Form der Ehe als Mittel zu einem gesetzwidrigen Zwecke missbraucht, und einen Betrug, sofern der Ehebruch unter dem täuschenden Scheine einer

rechtlichen Verbindung verborgen, überdies gemeiniglich die Eingehung der neuen Ehe nur durch Täuschung der Obrigkeit über den Fortbestand der früheren möglich wird 1).

PGO. Art. 121.

1) Dies bestimmt den Sinn der Worte „betrüglicher Weise" in dem angeführten Art. der PGO. Vergl. Grolman Grunds. der CRW. § 546. Entgegengesetzte Meinungen siehe bei Koch l. c. § 243 Schol. In Holstein heisst die Bigamie „Ehefälschung".

Note I. des Herausg. Unpassend ist es, die mehrfache Ehe unter die Vertragsverletzungen zu stellen; denn in diesem Verbrechen liegt nicht blos die Verletzung der Heiligkeit der Ehe, sondern ein offenes, schamloses Hohnsprechen gegen die in den religiösen und staatsgesetzlichen Einrichtungen allein anerkannte Form der Monogamie. Es liegt in dem Verbrechen die Verletzung der Moral und der Zucht, wie in dem Ehebruche, aber eine weit schwerere Verschuldung durch die Form des Verbrechens, durch die Verlassung des ersten Ehegatten und häufig auch durch die Täuschung der Person, mit welcher die zweite Ehe eingegangen wird; selbst vielfache Täuschungen des Publikums werden durch dies Verbrechen begründet; allein diese letzten Merkmale gehören nicht nothwendig zum Thatbestande des Verbrechens. Wächter Abhandl. S. 152. Es lässt sich ein zweifacher Gesichtspunkt hier annehmen, entweder, indem man den durch Missbrauch der Eheform verübten Ehebruch zur Hauptsache macht, oder, abgesehen von dem Ehebruch, nur den in dem Verbrechen liegenden Betrug und die Unwürdigkeit des Benehmens hervorhebt. Wächter Abh. S. 148. Buddeus in der Encyklopädie der Wissenschaften. Halle 1838. Bd. 31. S. 319. Ueber die Strafbarkeit der Bigamie Helie théorie VI. p. 275. Strenge Ansichten in Molènes de l'humanité dans les loix crim. p. 488.

Note II. des Herausg. Im römischen Recht bestand keine besondere Lex über dies Verbrechen; allein die Sitte missbilligte früh die Bigamie und erkannte die Handlung als schändlich, weil die mehrfache Ehe bei den Römern nie anerkannt war. Gratama opuscul. Gron. 1821. p. 319. Rein Criminalrecht der Römer S. 857. Wenn eine Ehefrau sich wieder vermählte, so war der adulterium (L. 11 D. ad leg. Jul. de adult. L. 7 Cod. de repud. Nov. 117 c. 11), und von Seite des Ehemanns, der Bigamie verübte, erschien die Handlung nur als stuprum und nach Umständen als Verführung. L. 18 Cod. ad leg. Jul. de adult. Da die Sitte die Schändlichkeit der Handlung anerkannte, trat bei ihr Infamie ein. L. 1 § 13 D. de his qui notant. Auf Strafe extra ordin. deutet L. 11 § 12 D. ad leg. Jul. de adult. Siehe noch Rein S. 858. L. 7 Cod. de repud. L. 2 Cod. de incestuos. nupt. Nov. 18 c. 5. Mathaei de crim. Lib. 48 tit. 3. Cremani elem. II. pag. 348. Wächter Abhandl. S. 147. Bei der L. 18 Cod. ad leg. Jul. de adult. muss man sich nur erinnern, dass nach römischem Rechte der untreue Ehemann kein adulterium beging. Es scheint die L. 18 auf die nach L. 1 pr. D. de extraord. crim. bestrafte sollicitatio alienare nuptiarum zu deuten. Für die Ansicht Rosshirts III. S. 118, dass die Bigamie als falsum bestraft wurde, spricht kein Grund. Dass dem römischen Recht auch die Ansicht von der unerlaubten Täuschung, die darin liegen konnte, vorschwebte, ist nach Theophil. paraphras. I. tit. X. § 6, 7 zu glauben. Das canonische Recht sah in der Bigamie schon ein schweres kirchliches Verbrechen, eine Entheiligung des Sacraments. Rosshirt Geschichte III. S. 119. Im canonischen Recht war Bigamie auch im weitern Sinne gebraucht, z. B. wenn der Geistliche heirathete, da er sein Gelübde brach. Abhandlungen in der Encyclopédie de droit III. pag. 148. Richter Kirchenrecht § 255 Note 4. In dem ältern germanischen Recht war Bigamie noch nicht als ein eigenes Verbrechen hervorgehoben und selbst nach

dem Einfluss des Christenthums nicht schwer bestraft. Wilda Strafrecht S. 854. Erst in den Statuten des Mittelalters ist vorzüglich wegen der Täuschung eine schwere (ob Todesstrafe ist streitig; siehe jedoch peinliche Strafe im Wismarer Stadtrecht vom 14. Jahrhundert in Burmeister Alterthümer des Wismarer Stadtrechts S. 22) Strafe gedroht. Siehe Dreyer Einleit. in d. lüb. Verordn. S. 434. Gildemeister Beiträge zur Kenntniss des vaterländ. Rechts I. S. 174. Hach das alte lüb. Recht S. 78. Vom Goslar. Recht in Göschen S. 49 und viel über alte Statuten Geib in dem Archiv des Criminalrechts 1845. S. 203.

Note III. des Herausg. In dem Art. 121 CCC. liegt der Gesichtspunkt zum Grunde, dass Bigamie ein unter der Form und dem Scheine einer zweiten Ehe begangener wahrer Ehebruch, aber noch strafwürdiger als Ehebruch sei; der Art. 146 der Bambergensis war wohl durch die L. 18 Cod. ad leg. Jul. und die im Mittelalter übliche Auslegung irre geleitet, in der Bigamie keinen Ehebruch zu sehen, was aber die Carolina abänderte. Wächter Abhandl. S. 152. Dass Schwarzenberg sich der canonischen Ansicht nicht anschliessen wollte, ist glaublich. Rosshirt Geschichte III. S. 120. Es ergibt sich aus der Geschichte, dass Schwarzenberg in der Bambergensis auf das an einigen Orten vorhandene Gewohnheitsrecht, das strenge Strafe drohte, Rücksicht nehmen und mit Widerstreben, da er die grosse Strafbarkeit der Bigamie fühlte, die mildere Strafe aussprechen, jedoch für die schwersten Fälle den Richter zur Anwendung der Todesstrafe ermächtigen wollte. Aus dem aufgefundenen Correctorium im Archiv des Criminalrechts 1844. S. 256 sieht man, dass 1509 wegen Bigamie ein Mann ertränkt wurde. Siehe auch andern Fall, den Geib im Archiv 1845. S. 205 mittheilt. Man darf glauben (Geib S. 206), dass man bei Abfassung der CCC. daher eher zur Strenge sich entschloss, dass aber der Art. 121 eigentlich aus einem Versöhnungsversuch der zwei Parteien hervorging.

Note IV. des Herausg. Das Grundmerkmal dieses Verbrechens liegt nicht darin, dass zwei gültige Ehen zusammen kommen; denn dies kann nicht Statt finden, weil die zweite Ehe immer nichtig ist; allein darauf kommt es an, dass der Verbrecher, der noch in einer gültigen Ehe lebt, mit einer andern Person in Form einer Ehe eine Verbindung schliesst. Siehe verschiedene Ansichten Heffter Lehrb. S. 387. Wächter Abhandl. I. S. 147.

Note V. des Herausg. Das österreichische Gesetzbuch stellt das Verbrechen im eigenen Kapitel (XXV.), sogleich nach dem über Betrug auf; droht (Art. 185—187) Kerker von 1—5 Jahren, und wenn der Verbrecher seinen Ehestand dem zweiten Ehegatten verhehlte, tritt schwerer Kerker ein. Das preussische Landrecht (unter den fleischlichen Verbrechen) droht Art. 1066 der Bigamie 1—2 Jahre Zuchthaus; Dem, der sich für unverheirathet ausgibt, 3 Jahre Zuchthaus, und dem Ledigen, der wissentlich eine verheirathete Person heirathet, 6 Monate bis 1 Jahr. Der Code pénal (unter attentats aux moeurs) Art. 340 droht zeitliche Zwangsarbeit. Siehe Commentar in Helie théorie VI. pag. 274 und Abhandl. in Encyclopédie par Sebire III. pag. 148. Das baierische Gesetzbuch (unter Beeinträchtigung fremder Rechte durch Untreue) droht Dem, der bei fortdauernder gültiger Ehe mit einer andern Person eine neue Ehe schliesst, Arbeitshaus von 1—4 Jahre, und wenn er den Ehestand verhehlte, von 4—8 Jahre. Das sächsische Gesetzbuch (unter den Verletzungen der ehelichen Treue) droht Art. 218 1—2 Jahre Zuchthaus; dem Ledigen, der wissentlich mit dem Verheiratheten Ehe eingeht, 3—6 Monate Gefängniss (Art. 219); wenn beide Theile schon verheirathet waren, 2 -3 J. Zuchthaus, und dem Ehemann, der die ledige Person durch Verschweigung seiner Ehe täuscht, 3—4 Jahre Zuchthaus (Art. 221). Weiss Commentar II. S. 443. Das württembergische Gesetzbuch (unter den Angriffen auf Sittlichkeit) droht Art. 304 dem Bigamus, wenn er seinen Ehestand verhehlte, 3 J. Arbeitshaus bis 8 Jahre Zuchthaus, ausserdem 1—3 Jahre Arbeitshaus; dem

Ledigen, der wissentlich sich mit Bigamus verheirathet, Arbeitshaus bis 2 J. Hufnagel Commentar II. S. 260, III. S. 663. Dessen Strafgesetzbuch S. 289. Das badische Gesetzbuch § 354 (im Kapitel mit Ehebruch zusammengestellt) droht Arbeitshaus nicht unter 1 Jahr oder Zuchthaus bis 5 Jahre, und nach § 355, wenn der ledigen Person, mit der er Ehe einging, sein ehelicher Stand bekannt war, Arbeitshaus bis 1 Jahr für den bisher Ledigen, für den Andern bis 2 Jahre. Waren beide Theile noch verheirathet, als sie die zweite Ehe eingingen, Arbeitshaus bis 4 Jahre. Das hessische Gezetzbuch § 322 droht Correctionshaus von 1—3 Jahre, und wenn er der andern Person seine Ehe verhehlte, Zuchthaus bis 6 Jahre; waren beide in gültiger Ehe, leiden beide Correctionshaus von 1—3 Jahre, oder Zuchthaus bis 4 Jahre, wenn Jeder den Ehestand des Andern kannte. Der Ledige, der das Verhältniss kannte, leidet nach § 324 Correctionshaus bis 1 Jahr. Nach braunschweig. Gesetzbuch (unter Verbrechen wider die Sitten) ist Zwangsarbeit nicht unter 1 Jahr, und strenger auszumessen, wenn er seinen Ehestand verhehlte. Der Ledige, der wissentlich eine Verheirathete heirathet, leidet Gefängniss von 3 Monaten bis 1 Jahr. Das hannoversche Gesetzbuch § 260 (unter Verletzung der Familienrechte) droht Zuchthaus von 2—4 Jahre, und wenn er den Ehestand dem Andern verhehlte, 4—8 Jahre; wenn beide verheirathet waren und die Ehe des Andern kannten, 4—6 Jahre. Der Ledige, der die Ehe des Andern kannte, leidet 6 Monate bis 1 Jahr Arbeitshaus.

§ 385.

Zum Wesen dieses Verbrechens gehört I. ausser dem Thatbestande des Ehebruchs (§ 374—377), namentlich dem Fortbestehen einer früheren rechtsgültigen Ehe 1), und dem Bewusstsein des Verbrechens, dass er selbst oder der andere Theil noch in solcher Ehe lebe 2), II. die Eingehung einer neuen Ehe, demnach die Beobachtung derjenigen Förmlichkeiten, unter welchen, nach Verschiedenheit der Religionsparteien, eine rechtsgültige Ehe geschlossen wird 3), und endlich III. die Vollziehung solcher Ehe durch Beischlaf 4).

1) Die Bestimmung der PGO.: „bei Leben des andern Ehegatten" gilt übrigens nur den Katholiken; für Protestanten nur insofern, als nicht bei Leben des andern Ehegatten die Ehe durch Scheidung gelöst worden ist.

2) „Betrüglicher Weis, mit Wissen und Willen." Desgleichen L. 18 C. ad L. Jul. de adult.

3) Siehe Boehmer pr. jur. can. § 349. J. H. Boehmer J. E. P. IV. tit. 3 § 45.

4) Eben darum sagt die PGO.: „welche Uebelthat dann auch ein Ehebruch, und grösser dann dasselbig Laster ist."

Note I. des Herausg. Zum Wesen der Bigamie gehört, dass die erste Ehe eine gültige Ehe war. Wächter Abhandlungen S. 359. War die erste Ehe nicht gültig, so gibt es keine strafbare Bigamie. Helie VI. pag. 280. Hufnagel Commentar II. S. 261. Dies muss gelten, wenn auch die erste Ehe richterlich noch nicht als nichtig erklärt war. Dies läugnete ein arrêt vom 1. März 1811; der französische Cassationshof nahm aber 1811 im Juli

mit Recht die andere Meinung an. Helie pag. 281. Encyclopédie pag. 150. Ueber Einfluss der Religionsänderung: Zurhein Zeitschrift für Theorie und Praxis 1. Bd. Heft 3 nr. 6.

Note II. des Herausg. Ueber den Einfluss des Irrthums und des guten Glaubens: Jarke III. S. 68. Archiv des Criminalrechts IV. S. 430. Carnot Commentar II. p. 112. Der Irrthum kann auf verschiedene Weise vorkommen: zum Nachtheil der Ehegatten, die z. B. die erste Ehe für noch bestehend hielten, während sie schon aufgelöst war, oder zum Vortheil, indem sie die erste Ehe für aufgelöst ansahen. Im ersten Falle kommt es darauf an, welche Grundsätze man vom Versuch aufstellt. Hufnagel das Strafgesetzbuch S. 290. Darüber, dass in dem Falle, wo ein Mann, der von dem erfolgten Tode seiner Frau nichts weiss, sich mit einer Andern trauen lässt, kein strafbarer Versuch nach österreich. Recht da vorhanden, siehe österreich. Zeitschrift 1840. S. 296. Im zweiten Falle kommt es auf die bona fides an. In Frankreich ist diese Entschuldigung als wirksam zugelassen. Helie VI. p. 284. Das sächsische Gesetzbuch Art. 222 erklärt, dass bei dem Fall, wo das bereits erfolgte Ableben des ersten Ehegatten bei Eingehung der zweiten Ehe aus wahrscheinlichen Gründen vorauszusehen gewesen, Milderung der Strafe, und zwar bei dem schuldigen Ehegatten 6 Monate bis 2 Jahre Gefängniss eintreten soll. Nach hessischem Gesetzbuch § 322 tritt, wenn der Thäter sich hinsichtlich der Auflösung der früheren Ehe im Irrthum befand, keine Strafe bei unverschuldetem Irrthum und Gefängniss bei verschuldetem Irrthum ein.

Note III. des Herausg. Ueber die Frage: ob strafbare Bigamie von demjenigen Katholiken verübt werde, welcher eine Protestantin, die nach protestantischen Bestimmungen von ihrem Ehemanne geschieden wurde, heirathet? Weber in der Zeitschrift für Rechtspflege in Sachen 3. Bd. 3. Heft S. 228. (Der Verfasser verneint mit Recht die Frage. Siehe dort S. 231 noch andere Fragen.)

Note IV. des Herausg. Ob auch culpose Bigamie möglich, was wohl zu läugnen ist. L. 18 Cod. ad leg. Jul. Siehe auch Heffter S. 387. Wächter Abhandl. S. 152. Das württembergische Gesetzbuch Art. 304 droht Gefängniss von 1—3 Monate, wenn ein Theil sich bei Eingehung der Ehe in einem auf Fahrlässigkeit beruhenden Irrthum über Fortdauer der ersten Ehe befand. Nach hannoverschem Gesetzbuch § 260 tritt da, wo der Thäter sich in einem auf Fahrlässigkeit beruhenden Irrthum über die Fortdauer der Ehe befand, Art. 50, 51 (also Strafe der Fahrlässigkeit) ein.

Note V. des Herausg. Die Ansichten darüber, was zur Vollendung des Verbrechens gehöre, müssen verschieden sein, je nachdem man in der Bigamie einen Ehebruch findet oder nicht; daher fordern Rosshirt S. 475 (vergl. mit seiner Geschichte III. S. 120), Werner Handbuch S. 433 keinen hinzukommenden Beischlaf zur Vollendung, während im Sinne der CCC. wohl die Vollziehung des Beischlafs gefordert werden muss. Quistorp § 469. Wächter Lehrbuch II. S. 461. Dessen Abhandl. S. 167, 361. Siehe noch Luden vom Versuche S. 504. Buddeus in der Encyklopädie S. 319. Nach dem deutschen Rechte war zum matrimonium consumatum immer Beischlaf nothwendig, und dies schwebte gewiss der Carolina vor. Die neuen Gesetzbücher fassen bei Bigamie die Eingehung einer zweiten Ehe in Formen einer Ehe bei dem Bewusstsein des Bestehens der ersten Ehe auf, fordern darnach nicht zur Vollendung Beischlaf, sondern nur die Abschliessung der zweiten Ehe mit den nöthigen Formen. Hufnagel das Strafgesetzb. S. 289. Weiss Commentar II. S. 444.

Note VI. des Herausg. Darauf, ob die zweite Ehe, abgesehen von ihrer innern Nichtigkeit, weil schon eine andere Ehe bestand, ausserdem gültig ist, kommt es nicht an nach Heffter § 450 Note 3; anders sieht den

Fall die französische Jurisprudenz an, z. B. wenn die zweite Ehe nicht förmlich geschlossen war. Siehe Helie pag. 282; jedoch Unterscheidungen in Encyclopédie p. 151. Rauter traité nr. 975.

§ 386.

Auch hier kann, wie bei dem Ehebruch, sowohl die verheirathete, als die unverheirathete Person des Verbrechens schuldig werden 1). Und da der Staat nur die einfache Ehe für rechtlich anerkennt, so ist Jeder den Gesetzen wider die vielfache Ehe unterworfen, selbst wenn die Grundsätze seiner Religion ihm die Polygamie erlauben 2).

1) Sofern auch die ledige Person in dolo versirt. L. 18 C. ad L. Jul. de adult. Anders Klein peinliches Recht § 386.

2) Auch hiergegen Klein a. a. O. § 385. Siehe jedoch L. 7 C. de judaeis.

Note des Herausg. Schwierig wird die Frage: wann Versuch der Bigamie da ist, z. B. ob die Verlobung des Ehemanns mit einer andern Person schon Versuch ist? Wächter Abhandlungen I. S. 360 in Note. Zum strafbaren Versuch gehört Anfang der Ausführung der Haupthandlung. Es kommt dabei auf den Akt der förmlichen Abschliessung der Ehe an. Alle vorhergegangenen Handlungen sind Vorbereitungshandlungen. Helie VI. pag. 283. Arrêt des Cassationshofes vom 29. Mai 1829. Nach Arrêt vom 23. November 1839 (Sirey recueil tom. 40 p. 144) begründen die Veranstaltungen zur Proclamation der zweiten Ehe keinen Versuch. Encyclopédie du droit p. 152. Die strengere Ansicht, dass strafbarer Versuch durch Proclamation da sei, siehe vertheidigt in Revue de législation 1841. I. p. 134. Morin dictionn. p. 124.

§ 387.

Strafe 1). Das römische Recht betrachtet die Bigamie wie Ehebruch 2). Weil aber Carl, nach einem damals allgemeinen Irrthum, voraussetzte, das römische Recht sei hier gelinder; so bemerkt er die Unschicklichkeit dieses vermeintlichen Missverhältnisses, erklärt, dass, genau genommen, die Bigamie sogar noch strafbarer sei, als Ehebruch, und setzt daher dieses Verbrechen in der Bestrafung dem Ehebruche gleich 3). Die in dem römischen Rechte und der peinlichen Gerichtsordnung bestimmte Strafe des Ehebruchs, bei dem Ehebruch selbst aufgehoben durch spätere Gesetze (§ 379), ist daher wenigstens noch gesetzlich gültig für die Bigamie 4).

1) Art. 121. „Item so ein Ehemann ein ander Weib, oder ein Eheweib einen andern Mann in Gestalt der heiligen Ehe bei Leben des ersten Ehegesellen nimmt, welche Uebelthat denn auch ein Ehebruch und grösser denn

dasselbige Laster ist, und wiewohl die kaiserlichen Rechte auf solche Uebelthat keine Strafe am Leben setzen: so wollen wir doch, welcher solches Lasters betrüglicher Weis, mit Wissen und Willen Ursache giebt und vollbringt, dass sie nicht weniger denn die Ehebrüchigen peinlich gestraft werden sollen."

2) L. 11 § 12 D. ad L. Jul. de adulterii. L. 18 C. eod. L. 7 C. de repudiis. Boehmer ad art. 121 § 4.

3) Die Praktiker nehmen eine willkürliche Strafe an (Meister jun. pr. jur. crim. § 262; Quistorp Thl. I. § 471), auch dieselben Milderungsgründe wie beim Ehebruch. Cf. Koch l. c. § 381.

4) Dagegen Grolman Criminalrecht S. 390.

Note des Herausg. Die Art, wie man den Art. 121 missverstand, erzeugte in der Praxis die verschiedenartigsten Ansichten. Wächter Lehrb. II. S. 464. Dessen Abhandl. S. 153. Gewiss ist, dass Bigamie weit strafbarer als der Ehebruch ist und daher mehrjährige Freiheitsstrafe nach sich ziehen kann. Tittmann II. S. 654. Heffter Lehrbuch S. 389. Die Strafe ist zu erhöhen, wenn der Bigamus seinen Ehestand der andern Person verhehlt. Siehe über die Strafverhältnisse oben die Note V. zu § 384. Das sächsische Gesetzbuch Art. 222 nimmt als Milderungsgründe noch an, wenn die erste Ehe nichtig oder Sonderung von Tisch und Bett schon vor der zweiten Verehelichung eingetreten war. Am meisten wird bei diesem Verbrechen die Verschuldung da als gemildert erscheinen, wenn entweder der erste Ehegatte den andern, der sich nachher wieder verehelichte, treulos verliess, daher auch die älteren Juristen diesen Fall besonders hervorhoben (Jessen de poena bigam. a conjuge malitiose desert. com. Regiom. 1752), oder wo er nach vorausgegangenen Umständen die erste Ehe für nicht gehörig und förmlich geschlossen betrachten musste oder in der Einwilligung des ersten Ehegatten Grund fand, dass seine Handlung nicht so strafbar sei. Kaestner retrum ob deficient. parent. consensum aut ob tacitam uxor remission. bigam. mitiori poena. Lips. 1739.

Zweiter Theil.

Von vagen gemeinen Verbrechen.

§ 388.

Die vagen Verbrechen theilen sich in formelle und materielle. Jene fordern zum Thatbestande weder einen bestimmten Gegenstand, noch einen bestimmten gesetzwidrigen Erfolg, noch einen gesetzlich bestimmten Zweck der Person, und werden blos durch die Form der Handlung selbst zur Uebertretung; diese fordern zwar einen bestimmten Gegenstand, aber die Verletzung selbst ist nicht bestimmt, indem die in denselben begriffene Uebertretung bald eine wirkliche Rechtsverletzung ist, bald nicht, und selbst in jenem Falle die Verletzung verschiedener Rechte in dem Begriff des Verbrechens enthalten ist.

* Note des Herausg. Ueber die unpassende Aufstellung von vagen Verbrechen erklärte sich der Herausgeber schon oben in dem Zusatze zu § 161. Siehe auch Abegg in seiner Abhandlung im Archiv des Criminalr. neue Folge II. nr. 15.

Erster Titel.

Materielle vage Verbrechen.

Erster Abschnitt.

Kinderaussetzung.

A. Ben. Carpzov de infantibus expositis. Lips. ed. 4. 1741.
Jer. Zangen Dissert. de expositione infantum ejusque poena veteri. Giess. 1713.
Rud. Christ. Henne Diss. de expositione infantum. Erf. 1756.
Spangenberg im neuen Archiv des Criminalr. III. nr. 1.

§ 389.

Des Verbrechens der **Aussetzung** (expositio infantum) machen sich schuldig Aeltern, welche sich vorsätzlich von einem noch hülfsbedürftigen Kinde in der Absicht trennen, um dasselbe nicht ernähren zu müssen.

Cod. VIII. 52. PGO. Art. 132.

Note I. des Herausg. Im römischen Rechte war keine eigene Lex über Kindesaussetzung, die in Rom mit den in verschiedenen Perioden auch wechselnden Ansichten über den Umfang der väterlichen Gewalt zusammenhing. Insbesondere ging dies Recht auf die durch die Sitte gestattete Befugniss des Vaters, missgestaltete neugeborne Kinder zu tödten (wobei jedoch gewisse Beschränkungen früh Statt fanden. Rein Criminalrecht der Römer S. 441), und damit verband die Sitte auch die Kindesaussetzung. Unter den Kaisern verkannte man die Nothwendigkeit, der zunehmenden Kindesaussetzung entgegenzuwirken; es ist zu glauben, dass das necare in L. 4 D. de agnosc. liber auf Fälle der gefährlichen Aussetzung deutet. Tertullian ad nation c. 15 spricht schon vom gesetzlichen Verbote und L. 2 Cod. de infant. expos. beweist, dass extra ordinem Aussetzung auch von Seite des Vaters gestraft wurde (Rein Seite 442). Die Christen tadelten diese Aussetzung und die christlichen Kaiser kamen daher zu mannigfachen Verboten und Strafdrohungen der Aussetzung. L. 1 Cod. Theod. ad leg. Corn. de hicar. L. 8 Cod. ad leg. Corn. L. 2 Cod. de inf. expos. L. 2 Cod. de patr. qui fil. distrax. L. pen. Cod. de patr. potest. Nov. 153. L. 15 D. ad leg. Corn. de sicar. Cremani elem. jur. crim. II. p. 279. Wächter Lehrbuch II. S. 194. Rein S. 444. Marezoll Lehrbuch S. 313. Platner quaest. p. 473, und besonders Armaroli ricerche storiche sull' exposizione degl infants. Venezia 1838. Im

deutschen Rechte zeigt sich früh die Wirkung der Sitte, die dem Vater das Recht gab, neugeborne Kinder auszusetzen (Wilda Strafrecht S. 725); bei der Mutter war dies Recht nicht anerkannt, aber die Quellen zeigen, dass früh die ausserehelich Geschwängerte vorzüglich an den Kirchenthüren Kinder aussetzten. Die Kirche suchte den Aussetzungen entgegenzuwirken. Wichtige Nachrichten in Bouquet historiens des Gaules IV. p. 575, 973. Man hob die Ansicht hervor, dass die Aussetzung des Kindes Art der Tödtung sei (Wilda Seite 726 bis 728); viel Geschichtliches in Morin Journal du droit criminel 1844. pag. 97.

Note II. des Herausg. Der Art. 132 CCC. stellte zwar die Kindesaussetzung unter den Gesichtspunkt der Tödtung; er wollte nur die schwersten Fälle im Gesetze vorzugsweise berücksichtigen, ohne die anderen als straflos zu erklären. Dies erste ergibt sich aus der Stellung des Art. 132 und aus den Worten des Artikels. Dass aber auch die nicht lebensgefährliche Aussetzung strafbar sein sollte, folgt aus dem canonischen Rechte. Decr. Grat. c. 9. Dist. 87 c. 1, X. de infant. et lang. und aus den Worten der CCC. Art. 132 „um dass sie dess abkomm". In dem canonischen Rechte war besonders die Verletzung der heiligsten Pflichten der Eltern berücksichtigt. Siehe noch Rosshirt Geschichte II. S. 228. Die Kirche begünstigte früh schon die Einrichtung von Findelhäusern zur Rettung der Kinder. Siehe über Geschichte Morrichini degl istituti di publica carità I. p. 275, und Buffini ragionamenti storic. econ statistici intorno all' ospizio dei trovatelli in Milano. Milano 1844—46. I. II.

Note III. des Herausg. Bei diesem Verbrechen kommen unendlich viele Abstufungen vor, oft tritt auch nur der Gesichtspunkt der Verletzung elterlicher Pflichten ein, oft auch der Gesichtspunkt der Verletzung des status des Kindes. Zu eng ist es, wenn man das Verbrechen unter die Tödtung stellt. Es ist ein eigenes Verbrechen, bei welchem unter Umständen mehrere strafbare Gesichtspunkte zusammentreffen, der allgemeinste Gesichtspunkt aber, der einer mehr oder minder für den Ausgesetzten gefährlichen Verletzung obliegender Pflichten des Thäters ist. Die Gesetzgebung muss eine wichtige Rücksicht beachten, die, dass, jemehr die Gesetzgebung strenge in Bezug auf Kindesaussetzung ist, die Gefahr steigt, dass Kindesmorde sich häufen. Siehe noch überhaupt über Ursachen der Aussetzungen und den Einfluss der Findelhäuser auf Kindesmord und Aussetzung Morrichini (vor. Note) I. p. 289. Buffini I. p. 128. Remacle des hospices enfants trouvés. Par. 1837. p. 137. Terme et Montfalcon histoire des enfants trouvés. Paris 1840, und über Einfluss der Findelhäuser auf Zahl der Kindesaussetzungen und Kindermorde. Leipzig 1840. Abhandl. im bulletin de la commission centrale de statistique à Bruxelles vol. I. p. 227. Melzer Geschichte der Findlinge in Oesterreich. Leipzig 1846.

Note IV. des Herausg. Das Verbrechen der Kindesaussetzung kann verschieden aufgefasst werden: 1) entweder als eigenes Verbrechen ohne Rücksicht auf eingetretenen Schaden; 2) oder als Verbrechen der Tödtung; 3) oder als ein Verbrechen mit vorzüglicher Rücksicht auf Gefährdung des Familienstandes des Kindes; oder 4) als Concurrenz von Verbrechen mit Rücksicht auf den Erfolg. Hepp Commentar zum württembergischen Gesetzbuche III. S. 315. Temme (in der Kritik des preuss. Entwurfs II. S. 280) erklärt sich mit Recht gegen die grosse Casuistik in den neuen Gesetzbüchern bei dieser Lehre; allein ein neues Gesetzbuch wird immer zweckmässig das Verbrechen der Aussetzung besonders hervorheben.

Note V. des Herausgeb. Das österreichische Gesetzbuch handelt in einem eigenen Capitel von der Weglegung eines Kindes. Nach Art. 133 wird Der, welcher ein Kind in einem Alter, da es zur Rettung seines Lebens sich selbst Hülfe zu verschaffen unvermögend ist, wegleget, um dasselbe der Ge-

fahr des Todes auszusetzen, oder auch nur, um seine Rettung dem Zufalle zu überlassen, begeht ein Verbrechen, was immer für eine Ursache ihn dazu bewogen habe. Gute Erklärung (mit einem wichtigen Rechtsfalle) in der Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit (1836 Aprilheft) Seite 212, und Rechtsfall in Tausch Rechtsfälle (Wien 1837) 3. Heft S. 528. — Das preussische Landrecht (unter körperlichen Verletzungen) § 969 unterscheidet die verschiedenen Arten der Aussetzungen, handelt von dem Verbrechen sogleich nach dem Kindesmorde. Das Gesetz denkt sich entschieden die Kindesaussetzung in dem Zusammenhange mit Kindesmord; droht, wenn die Aussetzung an einem Orte erfolgt, wo das Kind nicht leicht gefunden werden kann, wenn Tod erfolgt, Schwert, und sonst 6 bis 10 Jahre Zuchthaus, und nach § 971, wenn am besuchtem Orte Aussetzung erfolgt, 6 monatliches bis 3 Jahre Zuchthaus. Temme Handbuch des preussischen Criminalr. § 93. Ein Rescript vom 18. April 1796 (in Mannkopf S. 383) erkennt, dass der Paragraph nur auf Aussetzen neugeborner Kinder gehen soll, und die Aussetzung älterer Kinder unter Betrug, Unterlassung der Pflicht zu ernähren, oder Beschädigung gehören. — Der Code pénal Art. 349 fasst unter dem (zu engen) Gesichtspunkte der Verbrechen gegen den Familienstand des Kindes das Verbrechen auf, und nimmt es an bei Dem, welcher ein Kind unter sieben Jahren an einem einsamen Orte aussetzt oder verlässt, und mit geringerer Strafe (Art. 352), wenn das Verbrechen an einem nicht einsamen Orte verübt wird. Im ersten Falle ist Strafe 6 Monate bis 2 Jahre und Geldstrafe, im zweiten Falle 3 Monate bis 1 Jahr Gefängniss gedroht. Das Gesetz spricht von delaisser ou exposer des Kindes, und Art. 348 droht besonders Strafe Dem, der ein Kind unter sieben Jahren, das ihm besonders zur Sorgfalt anvertraut war, in ein Findelhaus trägt, 6 Wochen bis 6 Monate. Ueber Auslegung Thomas de infantum expositione. Low. 1826. Helie théorie VI. pag. 348. Morin dictionnaire pag. 293 und gute Abhandl. im Journal du droit criminel (1844) p. 97. — Das sardinische Gesetzbuch Art. 548—56 stellt es unter die Verbrechen gegen die Ordnung der Familien, und insbesondere mit dem Zwecke, die Beweise des Familienstandes eines Kindes zu zerstören; folgt übrigens dem französischen Code. — Der neue niederländische Entwurf von 1847 Buch III. Tit. 15 spricht nicht von Kindern unter sieben Jahre, sondern hülfloses Kind; droht bei lebensgefährlicher Aussetzung Zuchthaus. — Das baierische Gesetzb. stellt das Verbrechen unter die Verbrechen wider das Leben Anderer (Art. 174), und nimmt es an, wenn Eltern ihr Kind, das wegen jugendlichen Alters, Krankheit oder Gebrechlichkeit sich selbst zu helfen unvermögend ist, von sich thun und in hülflosen Zustand versetzen, oder andere Personen an Kindern, Kranken oder Gebrechlichen, zu deren Verpflegung sie verbunden sind, die Handlung begehen. — Das sächsische Gesetzbuch Art. 131 (unter Verbrechen wider das Leben Anderer) nimmt Verbrechen an, wenn Personen, welche wegen jugendlichen Alters, Krankheit, Gebrechlichkeit sich selbst zu helfen unvermögend sind, von ihren Eltern oder anderen Personen, in deren Obhut sie sich befinden, vorsätzlich, jedoch nicht in der Absicht, sie um das Leben zu bringen, ausgesetzt oder in hülflosem Zustande verlassen werden. — Das württemb. Gesetzb. Art. 256 (unter Verbrechen wider das Leben) bezeichnet das Verbrechen wie das sächs. Gesetzb., spricht aber von Personen, zu deren Erhaltung sie (die Thäter) verbunden waren. Ueber Auslegung Hufnagel Commentar II. S. 103 u. 926; das Strafgesetzbuch S. 242. Hepp Commentar zum württembergischen Gesetzbuche III. S. 312—340. — Das badische Gesetzbuch § 260 bestimmt: Eltern, die ihr Kind in einem Alter oder Zustand, in welchem es sich selbst zu helfen unvermögend ist, in der Absicht, sich von der Sorge für dasselbe zu befreien, aussetzen, oder es in dergleichen Absicht unter Umständen, wodurch sein Leben oder seine Gesundheit oder sein Familienstand gefährdet ist, verlassen, sollen, wenn dadurch nicht eine Verletzung desselben verursacht wird, mit Gefängniss oder Arbeitshaus bis zu 2 Jahre bestraft werden; ist mit dem Verlassen des Kindes in hülflosem Alter oder Zustand, um sich der Sorge für dasselbe zu be-

freien, keine Gefahr fur Leben od. Gesundheit od. Familienstand verbunden, so ist auf Antrag der Polizeibehörde die Strafe des Amtsgefängnisses zu erkennen. § 261. Die gleiche Strafe trifft unter dergleichen Voraussetzung auch Andere, wenn sie sich gegen fremde Kinder in solchem Alter oder Zustand, oder gegen andere hülflose Personen, die ihrer Obhut anvertraut, oder zu deren Verpflegung oder Ernährung sie rechtlich verpflichtet sind, derselben Handlung schuldig machen. § 262. Das Maass der Strafe im einzelnen Falle richtet sich vorzüglich nach den grösseren oder geringeren Gefahren, denen der Ausgesetzte nach der Beschaffenheit des Orts, der Zeit und anderen Umständen durch die Aussetzung preisgegeben war. § 263. Ist das ausgesetzte Kind oder die ausgesetzte hülflose Person in Folge der Aussetzung um das Leben gekommen, so wird der Thäter, insofern in Bezug auf diesen Erfolg die Bedingungen der strafbaren Fahrlässigkeit vorhanden sind, als schuldig der fahrlässigen, durch das vorsätzliche Verbrechen der Aussetzung verursachten Tödtung nach Verschiedenheit der Fälle von den Strafen getroffen, welche auf die fahrlässige, durch vorsätzliche Körperverletzung verursachte Tödtung geschehen sind; jedoch auch im Falle niemals von einer geringeren Strafe als Kreisgefängniss von 3 Monaten. Der § 264 droht für den Fall, wenn das Kind beschädigt wurde, und die Bedingungen der strafbaren Fahrlässigkeit vorhanden sind, die Strafe der fahrlässigen, durch vorsätzliches Verbrechen verursachte Körperverletzung (Kreisgefängniss oder Arbeitshaus). Der § 265 hebt den Fall, wenn die Mutter eines unehelichen Kindes innerhalb der ersten 24 Stunden nach der Geburt das Kind aussetzt, besonders hervor, und droht geringere Strafe. — Das hessische Gesetzbuch § 286 bestimmt: Eltern, welche ihr Kind in der Absicht, sich von der Sorge für dasselbe zu befreien, in einem Alter oder Zustande, in welchem es sich selbst zu helfen unvermögend ist, hülflos verlassen, oder in gleichem Zustande von sich entfernen, machen sich des Verbrechens der Aussetzung schuldig. Desselben Verbrechens machen sich unter der nämlichen Voraussetzung auch Andere schuldig, wenn sie gegen fremde Kinder in solchem Alter oder Zustand, oder gegen andere hülflose Personen, die ihrer Obhut anvertraut, oder zu deren Verpflegung, Erziehung, Ernährung, Bewahrung, Transportirung oder Aufnahme sie rechtlich verpflichtet sind, solche Handlung begehen. Art. 287. Ist die Aussetzung auf eine solche Art, an einem solchen Orte und unter solchen Umständen geschehen, dass eine Gefahr für das Leben des Ausgesetzten von dem Thäter nicht befürchtet werden konnte, so soll derselbe bestraft werden mit Correctionshaus von 6 Monaten bis zu 4 Jahren, wenn demungeachtet der Ausgesetze dabei um das Leben gekommen; mit Correctionshaus bis zu 1 Jahre, wenn er nicht dabei um das Leben gekommen. § 288 droht in dem Falle, wo die Aussetzung auf eine dem Leben des Ausgesetzten zwar nicht ungefährliche Art, jedoch so geschah, dass die Rettung mit Wahrscheinlichkeit von dem Thäter erwartet werden konnte, Zuchthaus bis 8 Jahre in den schwersten Fällen und Correctionshaus bis 18 Monate in den leichtesten Fällen. Konnte der Thäter die Rettung nicht mit Wahrscheinlichkeit erwarten, so ist die Strafe Zuchthaus von 10—16 Jahren, wenn der Tod erfolgte; wenn kein Schaden eintrat, von 2—4 J. — Das braunschweigische Gesetzbuch bestimmt § 156: Wer in seiner Obhut befindliche, wegen jugendlichen Alters, Gebrechlichkeit oder Krankheit, hülflose Personen aussetzt oder in hülfloser Lage verlässt, soll, wenn die Rettung des Ausgesetzten nach den Umständen mit Wahrscheinlichkeit sich nicht erwarten liess, Zuchthaus; wenn sie mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten war, Zwangsarbeit nicht unter 1 Jahr; wenn gar keine Gefahr zu befürchten war, Gefängniss bis 3 Mon. erleiden. — Das hannov. Gesetzb. bestimmt § 239: Eltern, welche ihr Kind, das wegen jugendlichen Alters, Krankheit, Gebrechlichkeit, sich selbst zu helfen unvermögend ist, vorsätzlich, jedoch ohne tödtliche Absicht von sich entfernen, um sich dadurch ihren Pflichten gegen dasselbe zu entziehen, und es dadurch in einen hülflosen Zustand versetzen, imgleichen andere Personen, welche an Kindern, Kranken oder Gebrechlichen, zu deren Verpflegung sie

verbunden sind, eine solche Handlung begehen, sind der Aussetzung schuldig. § 210 tritt in den Fällen, wo keine Gefahr für das Leben des Ausgesetzten zu befürchten war, Gefängniss nicht unter 1 Monat; wenn die Aussetzung zwar nicht ungefährlich, aber die Rettung doch wahrscheinlich zu erwarten war, Arbeitshaus nicht unter 6 Monate, und wenn die Aussetzung auf gefährliche Weise geschah, 1—3 Jahre Arbeitshaus, und wenn Tod erfolgt, 6 bis 10 Jahre Kettenstrafe ein.

§ 390.

Dieses Verbrechen kann I. nicht blos von der Mutter des Kindes, sondern auch von anderen, zur Ernährung desselben verpflichteten Ascendenten 1) begangen werden. II. Gegenstand desselben ist ein Kind, das wegen zarten Alters oder wegen seiner Geistes- oder Leibesbeschaffenheit 2) ohne fremde Hülfe umkommen muss, gleichviel übrigens, ob dasselbe unehelich oder ehelich 3) geboren sei. III. Der verbrecherische Act selbst besteht in dem Verlassen des Hülfsbedürftigen, wodurch derselbe in die, wenngleich nur entfernte, Gefahr gesetzt wird, aus Mangel an Hülfe umzukommen 4), es sei übrigens dem Verlassen ein Wegtragen und Weglegen vorausgegangen oder nicht 5), sofern nur die That nicht auf solche Art, an solchem Orte oder unter solchen Umständen geschieht, dass der Ausgesetzte, nach dem gewöhnlichen Laufe der Natur, dadurch unmittelbar das Leben verlieren muss 6). IV. Zum rechtswidrigen Vorsatze, soweit er zum Thatbestande im Allgemeinen gehört, wird hier nicht mehr erfordert, als das absichtliche freiwillige Verlassen des Kindes zu dem Zwecke, sich hierdurch der von dem Gesetz auferlegten Last der Ernährung desselben zu entledigen 7).

1) L. 2 C. de inf. expos., wodurch die blos von Weibern sprechende PGO. ergänzt wird.

2) Auf sie passt nicht blos der Buchstabe, sondern auch der Geist der Gesetze wider die exp. inf. c. un. X. de inf. et languid. exp.

3) Nicht blos nach römischem Recht, sondern auch nach der Carolina, besonders wenn sie mit der Bambergensis Art. 159 verglichen wird.

4) Ueberschrift des Art. 132. „Weiber so ihre Kinder — in Fehrlichkeit von ihnen legen." So lange der Aussetzende das Kind noch nicht seinem Schicksale Preis gegeben hat, so lange ist die That nicht vollbracht. Dass das Kind an einen Ort gelegt wird, wo es nothwendig gefunden werden muss, z. B. in ein bewohntes Haus, schliesst nicht (wie Tittmann Handbuch Thl. I. § 263 annimmt) das Verbrechen aus, weil es doch immer von der Menschlichkeit oder Härte des Finders abhängt, ob dasselbe ernährt wird oder nicht.

5) Dagegen Tittmann a. a. O. § 202.

6) Hier ist dann offenbar, schon dem gemeinen Sprachgebrauche nach, von keiner Aussetzung die Rede, wie wenn eine Mutter ihr Kind in das Wasser, in die Bärengrube des Pariser Pflanzengartens legt, oder (was einst eine Juristenfacultät gleichwohl für Aussetzung erklärte) in — einen Abtritt wirft.

7) „So ein Weib ihr Kind, um dass sie dess abkomm, von ihr legt.“ Blos auf die Absicht: die Last der Ernährung auf Andere zu übertragen (wie Martin im Lehrbuch § 186), ist der Thatbestand nicht zu beschränken.

Note I. des Herausg. Dafür, dass gemeinrechtlich das Verbrechen nicht blos von der Mutter, sondern auch von dem Vater oder einem Ascendenten des Kindes verübt werden kann, sprechen L. 2 Cod. de infant. expos. c. 1 X. de infant. et languid. Martin Lehrb. S. 433. Wächter II. S. 197. Rosshirt S. 352 und dessen Gesch. II. S. 228. Marezoll S. 314.

Note II. des Herausg. Nicht anzunehmen ist, dass gemeinrechtlich auch die Unterlassung der Verpflegung von anderen Personen, als den in der vorigen Note genannten, die blos vermöge Vertrags die Ernährung eines Kindes übernommen haben, nach Art. 132 CCC. zu beurtheilen ist. Siehe zwar Bopp im Archiv des Criminalr. XIII. S. 442; allein richtiger Martin Lehrbuch S. 433. Heffter S. 233 Note 1. Abegg Lehrbuch S. 328. Siehe noch Archiv des Criminalrechts 2. Bd. S. 632. Man sieht aus Note IV. des vorigen §, wie weit die neuen Gesetzbücher das Verbrechen ausdehnen; allein man wirft dann zu verschiedenartige Fälle zusammen. Die Gleichheit des Grundes der Strafbarkeit, die bei den Eltern des Kindes eintritt, findet sich nicht bei solchen Personen, die nur vertragsmässig für Kinder zu sorgen haben; auf jeden Fall ist die Ausdehnung, in welcher das hessische Gesetzbuch das Verbrechen auffasst, nie zu billigen, wo selbst der Fuhrmann, der das Kind transportiren soll, der Aussetzung schuldig wird. Die Fälle, in welchen wirklich Strafwürdigkeit begründet ist, lassen sich leicht unter andere Strafgesetze stellen. Siehe noch Hepp Commentar III. S. 326.

Note III. des Herausg. Das Verbrechen kann nicht angenommen werden bei Denjenigen, welche gegen fremde Kinder lieblos sind und dadurch Schaden am Leben oder Gesundheit verursachen. Spangenberg im Archiv des Criminalrechts IV. S. 530. Die Fälle gehören unter andere Strafgesetze.

Note IV. des Herausg. Das Verbrechen kann nur verübt werden an Kindern, welche wegen ihres zarten Alters im Zustande der Hülflosigkeit sind, so dass sie nicht einmal über ihre Herkunft Nachricht geben können. Siehe zwar Martin S. 433. Es kommt hier auf den Sinn des Ausdrucks: languidus in C. 1 X. de inf. et lang. an. Zunächst dachte wohl Schwarzenberg nur an Kinder, welche der ersten mütterlichen Pflege bedürfen. Heffter Lehrbuch S. 232. Der Code pénal lässt das Verbrechen nur an Kindern unter sieben Jahren verüben, weil man annimmt, dass bei älteren Kindern die Aussetzung nicht leicht das Kind gefährden kann. Helie VI. p. 350. Dieser Grund ist wohl ungenügend.

Note V. des Herausg. Die Form des Verbrechens besteht im Aussetzen (exposer) und Verlassen (delaisser). Die Hauptsache ist das letzte, und zwar ist dies überall vorhanden, wenn der Thäter das Kind in der hülflosen Lage, in der dasselbe dem Zufalle des Auffindens und der Sorgfalt Dritter überlassen ist, verlässt. Auch alle Hoffnungen, die der Thäter hat, dass das Kind bald gerettet und von mitleidigen Menschen aufgenommen werde, können nicht den Thatbestand des Verbrechens aufheben, sondern nur die Strafe vermindern. Hepp Commentar III. S. 313, 337. Helie VI. p. 355.

Note VI. des Herausg. Streitig ist die Frage: ob da, wo eine Person ein Kind in das Findelhaus trägt und Anstalten trifft, dass die darin befindlichen

Beamten sogleich von der Niederlegung des Kindes in Kenntniss gesetzt sind, das Verbrechen verübt wird. Der französische Cassationshof (16. Dec. 1843) hat verneinend entschieden. Gute Ausführung im Journal du droit criminel 1844. pag. 100.

Note VII. des Herausg. Der Dolus geht darauf, des Kindes los zu werden und es dem Zufall, ob es von Andern aufgenommen werde, zu überlassen. Die Beweggründe können dabei verschieden sein; daher sollte man auch die Absicht nicht darauf stellen: der Ernährung des Kindes sich zu entziehen; dadurch wird das Verbrechen mit Unrecht zu viel von egoistischen Absichten, die nicht immer zum Grunde liegen, abhängig gemacht. Hepp Commentar S. 312, 339. Jedoch muss nicht ein unmittelbar auf den Tod des Kindes gerichteter Vorsatz vorhanden sein. Heffter S. 232. Bauer Lehrbuch § 184 unterscheidet Kindesaussetzung im engern und weitern Sinne.

Note VIII. des Herausg. Ueber Vollendung des Verbrechens: Archiv des Criminalrechts IV. S. 17. Vergl. mit Tittmann Handb. I. S. 414. Das Eintreten eines Nachtheils für das Kind ist nicht nothwendig. Das Verbrechen ist vollendet durch das Versetzen oder Verlassen der hülfsbedürftigen Person in der hülflosen Lage. Hufnagel Commentar II. S. 106. Zachariä vom Versuche I. S. 70. Luden vom Versuche S. 487.

Note IX. des Herausg. In Bezug auf Versuch des Verbrechens gehört zum Anfang der Ausführung eine Handlung, die bereits die Haupthandlung des Hinlegens an den Ort, wo das Kind verlassen werden soll, enthält. Luden von versuchten Verbrechen S. 488. Hepp Commentar III. S. 341. Brakenhöfft im Archiv des Criminalrechts 1847. S. 266. Mit Unrecht nimmt Hufnagel (auch meine Ansicht im Archiv II. S. 607 war irrig) im Commentar II. S. 107 an, wenn die Mutter schon auf dem Wege an den Ort, wo sie aussetzen will, mit dem Kinde betreten wird.

§ 391.

Die Hauptgrade der Strafbarkeit dieser That werden bestimmt 1) I. durch die Verschiedenheit des Erfolgs, jenachdem das Kind A. sein Leben verloren hat, oder B. lebend gefunden und ernährt worden ist; II. durch die Verschiedenheit der rechtswidrigen Absicht, jenachdem diese A. nur darauf gerichtet war, die Last der Ernährung und Pflege anderen, hierzu ursprünglich nicht verpflichteten Personen aufzubürden 2), oder B. jenachdem ein, den Tod des Kindes bezielender, bestimmter oder unbestimmter Vorsatz der Handlung zum Grunde lag. Welche dieser Handlungen als vorhanden anzunehmen, ist hauptsächlich nach Ort, Zeit und Art der Aussetzung, in Verbindung mit anderen, dieselben begleitenden Umständen zu beurtheilen.

1) Nach der PGO. im angeführten Artikel.

2) In welchem Falle die Verletzung des dem Kinde gegen seine Eltern zustehenden Rechts auf Ernährung und Beistand, und die Benachtheiligung Derjenigen, welche durch Pflichten der Menschlichkeit genöthigt oder durch Gesetz oder Gewohnheit gezwungen, sich des Kindes annehmen müssen, die Hauptmomente der Strafbarkeit ausmachen.

§ 391 *a.*

Die Strafe ist willkürlich 1) und nach den vorbestimmten Momenten in concreto zu bemessen. Wurde I. der Ausgesetzte beim Leben erhalten und geschah die Aussetzung A. blos in der Absicht, Anderen die Last der Pflege zuzuschieben, so darf die Strafe eine zeitliche Freiheitsberaubung von einigen Monaten bis zu einem Jahre nicht überschreiten 2), wogegen B. wenn eine bestimmte oder unbestimmte tödtliche Absicht zum Grunde lag, die That in versuchten Mord oder versuchte Kindestödtung übergeht. II. Hat das Kind in Folge der Aussetzung das Leben verloren, so trifft A. wenn die Absicht blos auf Ernährung durch Andere gerichtet war, gleichwohl jener Erfolg bei gemeiner Aufmerksamkeit als möglich vorausgesehen werden konnte, die fahrlässige Tödtung mit der Kinderaussetzung zusammen; dagegen nimmt dieselbe B. im Fall eines tödtlichen Vorsatzes (I. A.) die Eigenschaft des vollbrachten Mordes oder vollbrachter Kindestödtung an 3).

1) L. 2 C. h. t. PGO. cit. art.

2) Die Veranlassung zur That, ob Noth und Armuth oder Leichtfertigkeit, die mehr oder mindere Sorgfalt des Aussetzenden, um jede Gefahr zu entfernen, und dergl., sind bei der Ausmessung der Strafe zu berücksichtigen.

3) Blos auf diese Voraussetzung ist die Todesstrafe zu berechnen, welche die Carolina in dem Umfange ihrer unbestimmten Strafdrohung mit aufgenommen hat.

Note I. des Herausg. Dass die Todesstrafe nach der Praxis, auch wenn das ausgesetzte Kind um das Leben kommt, nicht angewendet wird (Tittmann Handb. I. S. 420), erklärt sich daraus, dass nach den gewöhnlichen Verhältnissen die aussetzende Person den Tod des Kindes nicht direct beabsichtigt, vielmehr immer noch darauf rechnet, dass das Kind gefunden werde. Die Strafe ist nach Verschiedenheit der Momente (§ 391 a) Gefängniss von einigen Wochen bis einige Jahre.

Note II. des Herausg. Nach dem österreichischen Gesetzbuche Art. 134 tritt schwerer Kerker von 1—5 Jahre, und wenn Tod des Kindes erfolgt, von 5—10 Jahre ein; wenn das Kind an einem abgelegenen, gewöhnlich unbesuchten Orte, oder unter Umständen weggelegt wurde, dass baldige Rettung nicht leicht möglich war; war baldige Rettung nach Art der Aussetzung mit Grund zu erwarten, Kerker von 6 Monaten bis 1 Jahr, und wenn Tod erfolgt, von 1—5 Jahre. — Das preussische Landrecht § 969 droht Schwertstrafe, wenn die Mutter das Kind an einem Orte aussetzt, wo es nicht leicht gefunden werden kann; wenn das Kind stirbt, 6—10 Jahre Zuchthaus; wenn das Kind am Leben bleibt, und wenn die Aussetzung auf minder gefährliche Weise geschieht (§ 971), 6 Monate bis 3 Jahre. — Nach dem Code pénal Art. 349 tritt bei Aussetzung am einsamen Orte Gefängniss von 6 Monaten bis 2 Jahre und Strafe der Verwundung oder Tödtung (Art. 351), wenn das Kind beschädigt wird oder stirbt, und Gefängniss von 3 Monaten bis 1 Jahr

(Art. 352), wenn an nicht einsamem Orte Aussetzung erfolgt. — Das baierische Gesetzbuch Art. 175 droht 1—4 Jahre Arbeitshaus, wenn die Aussetzung auf eine Weise geschah, dass keine Gefahr für das Leben des Kindes befürchtet werden konnte und dennoch das Kind um das Leben kam; die nämliche Strafe, wenn das Verbrechen zwar nicht an einem ungefährlichen Orte, aber doch unter Umständen, dass die baldige Rettung mit Wahrscheinlichkeit vorherzusehen war, und wenn das Kind doch um das Leben kommt, 4—8 Jahre, und nach Art. 370 6 Monate bis 1 Jahr, wenn Aussetzung geschah, wo durchaus keine Gefahr befürchtet werden konnte. — Das sächsische Gesetzbuch Art. 131 droht der Aussetzung, wo gar keine Gefahr war, Gefängniss von 1—3 Monate, und wo die Rettung mit Wahrscheinlichkeit nicht erwartet werden konnte, 4—10 Jahre Zuchthaus. — Das württembergische Gesetzbuch (Art. 257—259) stellt noch mehr Unterscheidungen auf, droht im schwersten Falle, wenn Tod des Ausgesetzten erfolgt, 8—20 Jahre Zuchthaus, und wenn kein Schaden, Arbeitshaus nicht unter 2 Jahre; im mildesten Fall (wo keine Gefahr zu befürchten war) Gefängniss bis 4 Jahre. Ueber das Strafverhältniss nach den übrigen neuen Gesetzbüchern siehe oben Note V. zu § 389. Schwierigkeit entsteht in dem Falle, wenn das Kind nicht zum Vorschein kommt. — Das badische Gesetzbuch § 266 droht hier Arbeitshaus nicht unter 1 Jahr, wenn die Aussetzung unter Umständen erfolgte, unter denen der Tod als wahrscheinliche oder leicht mögliche Folge vorherzusehen war. Siehe darüber Hepp Commentar III. S. 342. Es muss hier wohl auch der dem Verfasser bekannte Fall beachtet werden, dass das Kind sogleich von Durchreisenden aufgefunden und mitgenommen wurde.

Zweiter Abschnitt.

Abtreibung der Leibesfrucht.

J. H. Boehmer Dissert. de caede infantum in utero. Hal. 1732 rec. 1740 (in Exerc. ad D. T. VI. Ex. 99 und im J. E. P. L. V. tit. 10 § 6—43).
Chr. L. Lieberkühn Diss. de crimine procurati abortus. Hal. 1772.
J. Chr. Schroeter von der Abtreibung der Kinder (in s. verm. jurist. Abhandl. II. S. 431).
Spangenberg über das Verbrechen der Abtreibung der Leibesfrucht im neuen Archiv des Criminalr. 2. Bd. nr. 1 und St. 2 nr. 8).
Lamaison de crimine partus abacti. Lugd. 1819.

§ 392.

Das Verbrechen des **Kindabtreibens** (procurati abortus) 1) ist rechtswidrige vorsätzliche Einwirkung auf die Leibesfrucht einer Schwangeren, welche eine frühzeitige Geburt und den Tod des Kindes zur Folge hat.

PGO. Art. 133 vergl. mit c. 20 C. 2 q. 5 c. 8, 9, 10 C. 32 q. 2 c. 20 X. de homicid.

1) Welche auch die (in früheren Ausgaben § 396) davon unterschiedene Tödtung im Mutterleibe, so weit die übrigen Merkmale der ab. proc. dabei eintreffen, mit unter sich begreift. Spangenberg a. a. O. S. 44 ff.

Note I. des Herausg. Im römischen Recht bestand kein besonderes Strafgesetz über abortus. Es wirkten in Ansehung der procuratio abortus auf die Juristen die Ansichten der römischen Naturforscher und Philosophen, indem man den embryo als pars viscerum matris betrachtete. L. 1 § 1 D. de inspic. ventre. Noodt de partus expos. ac nece apud veteres cap. 11. Bynkershoek de jure occid. lib. c. 7. Cremani elem. jur. crim. II. p. 271. Simoni dei delitti considerati nel solo affetto II. p. 69. Darauf, dass die Handlung als unsittlich galt und wenigstens unter Umständen ein Einschreiten des Censors nach sich zog, führen manche Zeugnisse. Rein Criminalrecht S. 446. Dass die Handlung häufig vorkam, zeigen die Classiker. Zu Zeiten Cicero's muss aber noch kein Verbot bestanden haben (dies folgt aus Cicero pro Caecilio 11). Rein S. 447. Siehe überhaupt Spangenberg im Archiv des Criminalrechts II. S. 22. Telting de juribus nondum natorum. Groning. 1826. p. 161. van den Broeke de crimine partus abacti. Gandav. 1830. Die Ansicht, dass die Handlung als res mali exempli strafwürtig sei, verbreitete sich immer mehr. Das Verkaufen von Abtreibungsmitteln war ins-

besondere strafbar. L. 38 § 5 D. de poen. Siehe jedoch über den Sinn verschiedene Ansichten: Gengler das Verbrechen der Vergiftung I. S. 109. Marezoll S. 307. War bei dem Darreichen des Mittels böse Absicht, so trat gewiss Strafe ein. Paul. Rec. sent. V. 23 § 14. L. 8 D. ad leg. Corn. de sicar. Ueber verschiedene Auslegung Spangenberg im Archiv des Criminalrechts II. S. 20. Platner quaest. p. 208. Immer war jedoch die Kindesabtreibung nur unter besonderen Umständen strafbar. L. 4 D. de extraord. crim. L. 39 D. de poen. L. 8 D. ad leg. Corn. de sicar. Ueber L. 38 § 5 D. de poenis: Telting Diss. pag. 166. Ueber die irrige Behauptung (z. B. Cujacius), dass in der letzten Stelle ein Unterschied von foetus animatus und non animatus aufgestellt sei, siehe Telting Diss. cit. p. 165. Ueber den Sinn der L. 38 § 5 D. de poenis: Telting p. 166. Ueber den Grund, warum in L. 38 D. de poenis auf Cicero verwiesen wird: Simoni l. c. p. 71. Telting p. 167. Nach Nov. 22 c. 16 ist der Umstand, dass die Ehefrau ihr Kind abtrieb, ein Scheidungsgrund.

Note II. des Herausg. Schon aus frühen germanischen Rechtsquellen (leg. Wigigoth. VI. 32; Baiuwar. XIX. 1; Anglosaxon. Reg. Henrici LXX. 14) sieht man, dass das Verbrechen sehr bekannt war und eine Unterscheidung, ob das Kind ausgebildet war oder nicht (nach Andern vivus oder non vivus), gemacht wurde. Auch von nordischen Quellen: Wilda Strafrecht S. 719—723. Es wirkten darauf schon Ansichten der Kirche ein. Bei den Kirchenvätern wirkte theils die Ansicht: 1) dass die Abtreibung Art der Tödtung sei; 2) dass dadurch das Kind der christlichen Taufe und der daran geknüpften Vortheile beraubt wurde; 3) dass man zwischen foetus animatus und non animatus unterscheiden müsse, da man annahm, dass erst nach einer gewissen Zeit von der Empfängniss an die Leibesfrucht beseelt würde. c. 20 C. II. qu. 5. c. 9 C. XXXII. qu. 2. Spangenberg im Archiv II. S. 31. Telting p. 179. Rosshirt Geschichte II. S. 229. Merkwürdig ist, dass der Irrthum, nach welchem man den Unterschied von foetus animatus annahm, durch Bulle von Papst Sixtus V. 1588 aufgegeben, aber 1591 durch Gregor XIV. wieder aufgenommen wurde. Telting Diss. p. 181. Jarke Handbuch III. S. 319.

Note III. des Herausg. Im Art. 133 ist das Verbrechen nach den Ansichten, die durch das canonische Recht verbreitet waren, aufgefasst, um so mehr, als schon früh der Unterschied von foetus animatus etc. in die germanischen Rechtsbücher übergegangen war. Siehe z. B. leges Walliae (Ausg. von Wotton p. 351); nur unterscheidet die CCC. die verschiedenen Fälle: 1) ob die Mutter oder ein Dritter das Verbrechen verübt; 2) ob mit Gewalt oder durch Anwendung von Abortivmitteln; 3) ob an einer schon beseelten oder nicht beseelten Leibesfrucht. Auch im 16. Jahrhundert war die Ansicht allgemein, dass die Leibesfrucht 40 Tage nach Empfängniss beseelt werde (homo), wie die Glosse ad L. 4 D. de extraord. annahm. Damhouder prax. cap. 74 nr. 8. Farinacius quaest. 122 nr. 139.

Note IV. des Herausgeb. In Bezug auf den Gesichtspunkt, unter welchem das Verbrechen aufzustellen ist, lässt sich der Wille des Art. 133 CCC. nicht verkennen, das Verbrechen als Art der Tödtung aufzustellen, indem die CCC. den Ansichten ihrer Zeit folgte und den oft eintretenden schweren Erfolg zunächst berücksichtigte. Wächter Lehrbuch II. S. 173. Heffter Lehrb. S. 227. Vergl. mit Jarke III. S. 319 und Martin Lehrb. § 135, der die Störung der Gesundheit hervorhebt. Nicht zu billigen ist es, wenn man die Leibesfrucht mit gleichen Rechten, wie das lebendige Kind, rechtlich begabt ansieht und eine wahre Tödtung des werdenden Menschen annimmt. van den Broeke Diss. p. 78. Telting p. 144. Das Gesetz geht von dem Schutze aus, den es dem Embryo verleiht, und unterscheidet die Fälle: I. wo die Mutter ihre Leibesfrucht abtreibt; II. den Fall, wo ein Dritter es thut, 1) mit Wissen und Willen der Mutter, 2) gegen ihren Willen. Darnach werden auch verschiedene Gesichtspunkte, um die Strafwürdigkeit

zu beurtheilen, eintreten. Am schwersten strafbar ist der letzte Fall. Haus observations II. p. 222. Auf geringerer Stufe der Strafbarkeit steht dagegen, wenn das Verbrechen mit Einwilligung der Mutter verübt wird. Destrivaux essais sur le Code pénal p. 127. Helie théorie V. p. 425. Unpassend ist es, das Verbrechen als Art der Tödtung aufzufassen oder dem Kindermorde gleichzustellen (Helie V. pag. 419); es muss als eigenes Verbrechen, bei welchem eine höchst verschiedene Verschuldung vorkommen kann, aufgefasst werden. Riestelhuber im Journal de la société des sciences. Strasbourg 1824. Tom. I. p. 358. Platner's Gutachten S. 379. Henke Handbuch II. S. 111. Siebenhaar encyklop. Handbuch I. S. 3. Fabricius in Henke's Zeitschrift der Staatsarzneikunde Bd. 32 S. 101, und besonders Taylor medical jurisprudence p. 503. Der schwerste Fall der Verschuldung ist der, wo dritte Personen wider Willen der Schwangern die Leibesfrucht abtreiben.

Note V. des Herausg. Das österreichische Gesetzbuch (im besondern Kapitel über Abtreibung der Leibesfrucht) Art. 128 unterscheidet: 1) ob die Mutter eine Handlung vornimmt, wodurch die Abtreibung verursacht oder ihre Entbindung auf solche Art, dass das Kind todt zur Welt kommt, bewirkt wird (Strafe: schwerer Kerker von 1—5 Jahre; ebenso wird der Vater gestraft Art. 130), oder 2) ob der Dritte es thut wider Wissen und Willen der Mutter (Kerker von 1—5 Jahre, und wenn die Mutter in Lebensgefahr kommt oder Nachtheil an Gesundheit leidet, von 5—10 Jahre). — Das preussische Landrecht § 985 (im Zusammenhang mit Kindesmord) droht der Weibsperson, die sich Mittel bedient, um die Frucht abzutreiben, Zuchthaus von 6 Monaten bis 1 Jahr, und wenn die Frucht innerhalb 30 Wochen der Schwangerschaft abgetrieben worden, Zuchthaus von 2—6 Jahre, wenn nach der dreissigsten Woche, 8—10 Jahre. Den Dritten, der das Verbrechen wider Willen der Mutter verübt, trifft zehnjähriges bis lebenslängliches Zuchthaus. Temme Lehre von der Tödtung S. 233. — Der Code pénal Art. 317 stellt das Verbrechen unter die Tödtung und droht die nämliche Strafe (Zuchthaus) der Mutter, wie dem Dritten, der ohne oder mit Willen der Mutter das Verbrechen verübt. Die Aerzte, Wundärzte, welche Abortivmittel geben oder anwenden, werden mit Zwangsarbeit bestraft. Dies Zusammenwerfen der verschiedenartigsten Verschuldung ist mit Recht getadelt von Haus observations II. p. 223. Helie théorie V. p. 425. Abhandlungen in Encyclopédie de droit vol. II. p. 397. — Das Gesetzbuch von Sardinien unterscheidet die Fälle; Art. 543 droht 7—10 Jahre Dem, der das Verbrechen mit dem Willen der Mutter verübt; die nämliche Strafe der Mutter, die einwilligt; wenn gegen den Willen der Mutter, leidet der Dritte Zwangsarbeitshaus; wenn der Tod der Mutter erfolgt, das Maximum dieser Strafe, wenn die Mutter einwilligte, und lebenslänglich, wenn sie nicht einwilligte. Nach Art. 575 tritt Herabsetzung der Strafe um zwei Grade ein, wenn das Verbrechen geschah, um die Geburt eines unehelichen Kindes zu verbergen. — Das baierische Gesetzbuch Art. 172 (unter den Tödtungen) droht der Mutter und dem Dritten 4—8 Jahre Arbeitshaus, wenn Abtreibung erfolgte, und dem Dritten, wenn er ohne den Willen der Mutter das Verbrechen verübte, wenn auch Abtreibung nicht erfolgte; erfolgt sie und leidet die Mutter Nachtheil, Zuchthaus von 16—20 Jahren, und wenn die Mutter um das Leben kommt, Todesstrafe (was ungerecht werden kann). — Das sächsische Gesetzbuch (unter den Tödtungen) Art. 128 droht Arbeitshaus von 1—3 Jahre oder Zuchthaus der Mutter, sowie dem Dritten, der ihr behülflich war, und Art. 129 Zuchthaus von 2—8 Jahre, wenn ohne oder wider Willen der Mutter. — Das württembergische Gesetzbuch (unter den Tödtungen) Art. 253 droht der Mutter, wie dem Dritten, mit ihr Einverstandenen, Arbeitshaus nicht unter 3 Jahre, dem Dritten, der ohne oder wider Willen der Mutter handelte (Art. 255), Arbeitshaus nicht unter 3 Jahre, wenn kein Erfolg entstand (höhere Strafe, wenn Nachtheil entstand); wenn Tod der Mutter erfolgte, fünfzehnjähriges bis lebensängl. Zuchthaus. Wenn gewiss ist, dass die vorzeitige Niederkunft nicht durch die angewendeten

Mittel bewirkt wurde, so kommt Art. 64 (Strafe des beendigten Versuchs) zur Anwendung. Hufnagel Comm. II. S. 102, III. S. 306. Hepp Comm. 3. Bd. S. 283. — Das badische Gesetzbuch (Tit. XIII. vom Verbrechen der Tödtung im Mutterleibe und der Abtreibung) droht Art. 251, wenn eine Schwangere, nachdem sie innere oder äussere Mittel, welche eine zu frühe Entbindung oder den Tod der Frucht im Mutterleibe bewirken können, mit rechtswidrigem Vorsatze selbst angewendet oder durch Andere an sich anwenden liess, mit einem unzeitigen, nicht lebensfähigen oder einem todten Kinde niederkommt, oder wenn das Kind in Folge der angewendeten Mittel nach der Geburt stirbt, Arbeitshaus, und nach Art. 252 dieselbe Strafe Dem, der 1) mit Einwilligung der Schwangern die Mittel anwendete oder 2) sie zum Verbrechen bestimmte; im ersten Falle Zuchthaus bis 12 Jahre, wenn gewerbsmässig. Nach Art. 254 ist Dem, der wider Wissen und Willen der Schwangern an ihr das Verbrechen verübt, wenn der Tod der Schwangern erfolgt, Zuchthaus bis Lebenszeit; wenn die Schwangere bleibenden Nachtheil litt oder in Lebensgefahr versetzt wurde oder das Kind unreif niederkam oder starb, Zuchthaus bis 12 Jahre gedroht. — Das hessische Gesetzbuch § 281 (im eigenen Titel von der Abtreibung) droht Correctionshaus von 6 Monaten bis 4 Jahre, wenn die Zeugung ausserehelich, und Correctionshaus von 1 bis 6 Jahre, wenn in der Ehe die Schwangere in rechtswidriger Absicht ihr Kind im Mutterleibe tödtet oder vor gehöriger Reife abtreibt oder das Kind in Folge der angewendeten Mittel stirbt. Gleiche Strafe trifft den Mitschuldigen nach § 282, und Zuchthaus von 4—10 Jahre, wenn er gewerbsmässig es that. Nach § 284 trifft lebenslängliches Zuchthaus Den, der ohne oder wider Willen der Schwangern das Verbrechen verübt, wenn die Schwangere stirbt und dem Thäter bekannt war, dass die Mittel diesen Erfolg haben konnten; Zuchthaus von 8—16 Jahre, wenn sonst der Tod erfolgt oder die Schwangere in unheilbare Krankheit fällt; Zuchthaus von 4—10 Jahre in anderen Fällen des nachtheiligen Erfolgs; Correctionshaus von 1—4 Jahre, wenn kein Nachtheil. — Das braunschweigische Gesetzbuch (unter Tödtung) Art. 155 straft die Abtreibung mit Kettenstrafe bis 10 Jahre, wenn ohne Einwilligung der Schwangern; Zwangsarbeit nicht unter 1 Jahr, wenn mit ihrem Willen oder wenn sie die Thäterin war. — Das hannoversche Gesetzbuch Art. 236 straft die Schwangere, die das Verbrechen verübt, und Den, der es mit ihrem Willen thut, mit 1 Jahr Arbeitshaus bis 4 Jahre Zuchthaus (Rücksicht zu nehmen ist, ob ehelicher oder unehelicher Beischlaf, und auf die grössere Reife des Kindes. Nach Art. 237 trifft Den, der das Verbrechen wider Willen der Schwangern verübt, Kettenstrafe nicht unter 15 Jahren, wenn der Tod der Mutter erfolgte; Kettenstrafe bis 15 Jahre, wenn todte Geburt erfolgte oder die Mutter in Lebensgefahr kam, und Zuchthaus in den übrigen Fällen, wenn auch die abtreibenden Mittel keinen Einfluss hatten.

§ 393.

Zum Thatbestande gehört I. eine auf die Leibesfrucht schädlich einwirkende Handlung, jene Einwirkung geschehe nach mechanischen oder dynamischen Gesetzen 1); II. dass hierauf die Geburt des Kindes frühzeitig, d. i. vor dem Ablauf von neun Monaten erfolgt 2); III. dass das Kind, in Folge der zu frühzeitigen Geburt oder der im Mutterleibe erlittenen Misshandlungen, entweder todt zur Welt kommt oder bald nach der Geburt stirbt 3); IV. rechtswidriger Vorsatz, nämlich die, wenn

auch nicht gerade bestimmte 4), Absicht, die frühzeitige Absonderung des Kindes von der Mutter zu bewirken 5).

1) „Durch Bezwang, Essen oder Trinken." Vergl. Ploucqet über die gewaltsamen Todesarten S. 387. Metzger gerichtliche Arzneiwissenschaft Seite 255 ff.

2) Dieses wesentliche Merkmal (Boehmer ad art. 133 § 4. Martin Lehrbuch § 136) lässt Spangenberg a. a. O. ganz unberücksichtigt, wodurch denn freilich eine Lücke des gemeinen Rechts zugedeckt ist, indem auf die zu rechter Zeit gebärende Mutter, welche ihr Kind während der Geburt tödtet (ehe das Kind von der Mutter abgesondert ist), weder der Begriff der Kindestödtung (Art. 131), noch der Abtreibung Anwendung findet.

3) Dass das Kind todt zur Welt komme, wie Spangenberg S. 47 will, liegt weder in der Natur der Sache, noch in den Gesetzen.

4) Z. B. wenn Jemand eine, wie er weiss, Schwangere durch Schlagen, Treten auf den Leib etc. gröblich misshandelt.

5) „So solch Uebel fürsätzlicher oder boshafter weis geschieht," womit auch Gründe aus der Natur der Sache sich vereinigen.

Note I. des Herausg. Bei der Frage: inwiefern es wahre Abortivmittel gibt, liegt manches Missverständniss zum Grunde. Wenn das Mittel seiner Natur nach die frühzeitige Ausstossung des Kindes aus dem Mutterleibe oder den Tod des Kindes bewirken kann, ist es schon ein Abortivmittel. Siehe Mende Handbuch der gerichtlichen Medicin IV. S. 537. Beck Elemente der gerichtlichen Medicin I. S. 217. Orfila Vorlesungen über gerichtliche Medicin I. S. 435. Devergie médicine légale I. p. 258. Taylor jurisprudence p. 575. Schürmayer medicinische Klinik S. 901. Friedreich Handbuch der gerichtsärztlichen Praxis S. 694. Siebold Lehrbuch § 479. Ein Hauptirrthum in dieser Lehre ist, dass man glaubt, es hänge von der Schwangern ab, die Ausstossung der Leibesfrucht zu bewirken; daher kann man von zuverlässigen Abortivmitteln nicht leicht sprechen. Jörg die Zurechnungsfähigkeit der Schwangern. Leipz. 1837. S. 150—167. Schwierig ist daher auch eine sichere Entscheidung, ob, wenn auch Mittel, die Abortus bewirken können, angewendet werden und die Abtreibung oder der Tod des Kindes erfolgt, ein Causalzusammenhang vorhanden ist; sowie es auch oft schwierig ist, zu entscheiden, ob der Fötus zur Zeit des Abortus lebte. Jörg S. 209. Es ist durch neue Forschungen hergestellt, dass es kein Mittel gibt, welches zuverlässig unter allen Verhältnissen und Umständen die Abtreibung bewirken kann. Ueber Ursachen des Abortus Siebold im encykl. Wörterbuch der medicinischen Wissenschaft 1. Bd. 1828. Dessen Lehrbuch § 477. Ueber Herstellung des Thatbestandes: Taylor pag. 516. Friedreich S. 704. Schürmayer Klinik S. 903. Oft wird es schwierig, den Thatbestand zu bestimmen, z. B. bei übermässigem Tanzen (Hufnagel Präjudicien S. 305), bei Erweckung heftiger Gemüthsbewegungen (Friedreich S. 700.

Note II. des Herausg. Nur an wirklich Schwangeren kann das Verbrechen verübt werden. Dasselbe muss angenommen werden, wenn die Person nur eine sogenannte Mola im Leibe hat. Orfila Vorlesungen I. S. 187. Mende die menschliche Frucht S. 9. Siebold Lehrbuch § 143—145. In England wird in solchen Fällen nicht gestraft. Taylor p. 519—521. In Deutschland kommt es darauf an, welchen Grundsatz man vom Versuche nach den neuen Gesetzbüchern annimmt. Hufnagel Commentar II. S. 96 nimmt Versuch an.

Note III. des Herausg. Vollendet ist das Verbrechen, wenn auch nur die zu frühzeitige Entbindung erfolgt, obgleich das Kind am Leben bleibt. Ebenso ist es da vollendet, wenn das Kind in Folge der frühzeitigen Ent-

bindung, die Person mit einem todten Kinde niederkommt, oder wenn in Folge der angewendeten Mittel das Kind nach der Geburt stirbt. Dass die Mutter Nachtheil leidet oder dass das Kind stirbt, gehört nicht zum Thatbestand des Verbrechens, sondern begründet nur eine höhere Strafe. Luden von versuchten Verbrechen S. 486. Hepp Commentar II. S. 304. Wenn die frühzeitige oder todte Geburt auch nur nach hoher Wahrscheinlichkeit durch einen mit den Abtreibungsmitteln in keiner Verbindung stehenden Zufall bewirkt wurde, so nimmt Hufnagel Commentar II. S. 97 beendigten Versuch an. Siehe jedoch auch Hepp Commentar III. S. 304 u. 305.

Note IV. des Herausg. Ob auch der Versuch des Verbrechens und wann strafbar ist: Telting p. 189. Haus observations II. p. 226. Nach gemeinem Rechte muss ein Versuch angenommen werden, jedoch erst von der Zeit an, als die Mittel der Abtreibung angewendet werden. Das Kaufen oder Zubereiten der Abortivmittel ist nur Vorbereitungshandlung. Hufnagel das Strafgesetzbuch S. 242. Das badische Gesetzbuch § 253 hebt als Versuch hervor, wenn die Mittel zur Abtreibung angewendet wurden, aber eine zu frühe Entbindung oder Nachtheil für das Leben des Kindes nicht erfolgt oder dies Wirkung anderer Ursachen ist; für diesen Fall wird Gefängniss gedroht. Das österreichische Gesetzbuch Art. 129 straft den blossen Versuch mit Kerker zwischen 6 Monaten. Streitig ist es, ob nach dem Code pénal der Versuch des Verbrechens strafbar ist. Der Cassationshof bejaht es. Siehe dagegen Helie théorie Vol. V. p. 432—439. (Auch aus allgemeinen Gründen dürfte die Verneinung zweckmässig sein [Helie V. pag. 435—436], wenn vom Abortus, den die Mutter verübt, die Rede ist; dagegen sollte der Versuch des Dritten bestraft werden.) Siehe noch Rauter traité II. p. 39. Die Frage: ob nach französischem Recht der Versuch des Abortus von Seite der Schwangern bestraft werden kann, wird noch schwieriger, da im Staatsrath die Absicht vorzuliegen schien, den Versuch nicht zu strafen. Encyclopédie de droit p. 402. Dafür, dass Versuch nicht gestraft werde, erklären sich auch Dalloz jurisprudence tom. 28 pag. 274; Lesellier traité nr. 31. — Siehe noch Nypels p. 134.

Note V. des Herausg. Bei dem Dolus des Verbrechens ist der Beweggrund gleichgültig; zum Dolus gehört das Wissen, dass die Person schwanger ist, und das Wollen, die frühzeitige Geburt zu bewirken. Hepp III. S. 305. Ueber die Fälle geringerer Verschuldung meine Schrift: die Strafgesetzgebung II. S. 171 Note 19.

Note VI. des Herausg. Ob auch culposer Abortus strafbar ist, was häufig bejaht wird. Jarke III. S. 329. Heffter S. 228. S. dagegen Martin Lehrbuch § 136. Auch in Frankreich nimmt die richtige Meinung (Helie V. p. 427) an, dass die Culpa hier nicht strafbar sei. Als Art der Tödtung kann das Verbrechen nicht betrachtet werden. Dass keine culpose Abtreibung strafbar ist, ist auch anerkannt in Württemberg. Hufnagel das Strafgesetzbuch S. 242. Hepp Com. III. S. 305. Die Hauptfrage bezieht sich auf den Fall, wo Jemand eine Schwangere misshandelt. Helie V. p. 427. Die neuen Gesetzgebungen berücksichtigen den Fall bei der Körperverletzung als Erschwerungsgrund. Württemberg 272, Baden 230, Hessen 267, Braunschweig 164, Hannover 242.

Note VII. des Herausg. Zu beachten ist, dass es auch Fälle geben kann, wo der Geburtshelfer aus guten Absichten und weil grösseres Uebel vermieden werden muss, eine Frühgeburt bewirken kann. Orfila Vorlesungen I. S. 426. Reisinger die künstliche Frühgeburt. Augsb. 1820. Betschler in Mende's Beobachtungen aus der Geburtshülfe 3. Bd. S. 26. Auch in England ist die Frage: wie weit der Arzt zur Bewirkung solcher Frühgeburten berechtigt sei, streitig. Taylor medical jurisprudence p. 578. In Württemberg schien man sich die Fälle nicht ganz klar gemacht zu haben. Hepp Comm. III. S. 287. Es wird hier häufig der Fall eines Nothstandes eintreten.

Note VIII. des Herausg. Auf die Strafausmessung hat der Umstand, der in der ersten Hälfte der Schwangerschaft verübt wird oder darnach, Einfluss. Siehe daher preussisches Landrecht, siehe oben und nach sächsischen älteren Gesetzen; siehe dagegen Jörg l. c. S. 220, der strenger den Abortus nach der 28sten Woche strafen will.

Note IX. des Herausg. Wichtig wird hier, ob die Schwangere die volle Gewissheit ihrer Schwangerschaft zur Zeit der Anwendung der Mittel hatte. Gute Bemerkungen in Jörg l. c, S. 223.

§ 394.

Dieses Verbrechen kann begangen werden I. als blosse Verletzung des werdenden Menschen, wenn nämlich die Mutter sich selbst, oder eine andere Person der Mutter, mit ihrem Willen, die Frucht abtreibt; II. die Verletzung der Persönlichkeit der Mutter und des werdenden Menschen zugleich, wenn die Abtreibung von einer anderen Person wider Willen der Mutter geschehen ist.

§ 395.

Auch der Embryo ist ein Mensch 1), und wenngleich der Staat nicht verpflichtet ist, ihn zu schützen, so ist er doch berechtigt, sich in ihm einen künftigen Bürger zu erhalten. Die Gesetze strafen daher dessen Verletzung, und unterscheiden zwischen der Abtreibung eines schon belebten und eines noch unbelebten Fötus (foetus animatus s. formatus — nondum animatus s. non formatus). In jenem Falle soll dieselbe mit dem Schwerte an einem Manne, mit dem Ertränken an einer Weibsperson; im letzten Falle aber willkürlich bestraft werden 2).

1) Nicht nach römischem Recht. L. 9 D. ad L. Falc. L. 2 D. de mort. infer. L. 1 § 1 D. de inspic. ventre. Daher die a. proc. sich hier unter ganz andere Gesichtspunkte stellt. L. 4 D. de extraord. crimin. L. 39 C. de poenis. L. 8 D. ad L. Corn. de sicar.

2) PGO. Art. 133. Bauer Lehrbuch § 174.

Note des Herausg. Dass die Voraussetzung, worauf die CCC. bei Festsetzung des Unterschiedes von beseelter Frucht baute, physiologisch irrig ist, wird allgemein zugegeben. Mende Handb. II. S. 324. Platner Gutachten S. 379. Friedreich Handbuch S. 54. Auch ist es richtig, dass die an ihre Stelle später gesetzten Distinctionen willkürlich sind (Wächter Lehrbuch II. S. 178); allein daraus folgt nicht, dass man die ganze Unterscheidung, insofern die Praxis darauf Rücksicht nahm, ob die Abtreibung vor oder nach der Hälfte der Schwangerschaft eintritt und diese Rücksicht auf die Strafausmessung einen Einfluss haben soll, nicht mehr beachten soll. Siehe meine Note VIII. zum vorigen §. Siehe Quistorp Grundsätze § 278. Tittmann Handbuch I. S. 360. Neues Archiv des Criminalrechts 2. Bd. S. 505. Hepp Commentar III. S. 306. Auch nach hannoverschem Gesetzbuch (oben Note IV. zu § 392) soll auf die grössere oder geringere Reife des Kindes gesehen werden.

§ 396.

Unter einer belebten Leibesfrucht können wir uns mit Carl nicht einen Fötus denken, in welchem schon eine menschliche Seele ihre Wohnung genommen hat; noch können wir den von den Glossatoren als Zeitpunkt der eigentlichen Beseelung erträumten Zeitraum von 40 Tagen nach der Empfängniss annehmen, weil die letzte Vorstellungsart, welche die erste näher bestimmen soll, ebenso ungereimt ist, als diese 1). Kann jene Unterscheidung überhaupt noch gelten, so lässt sich unter lebendiger Leibesfrucht nur eine solche denken, die schon so weit ausgebildet war, dass sie bereits durch Muskelbewegung äussere Zeichen des thierischen Lebens gegeben hat 3).

1) Die Geschichte dieser Ungereimtheiten, welche hauptsächlich in einer falschen Uebersetzung der Septuaginta von Exod. XXI. 22 ihre Quelle haben, wird erzählt von Boehmer Diss. cit. § 24 seq. C. F. Walch Diss. de genuino fonte distinctionis inter foetum animatum et inanimatum in Nemesi Carolina Art. 131 adhibitae. Jen. 1768 (abgedruckt in dessen Opusc. T. III.). Beide im Auszug in Koch inst. jur. crim. § 481—483. Spangenberg a. a. O. § 17 ff.

2) Wie Spangenberg a. a. O. S. 74 annimmt.

3) Klein peinliches Recht § 359. Auf die Hälfte der Schwangerschaft ist dieses aber nicht gerade mit dem Sachsenrecht einzuschränken. Grolman CRW. § 282.

Note I. des Herausg. Die Todesstrafe, wenn auch das Kind um das Leben kommt, lässt sich nie mit Gerechtigkeit anwenden, wo die Schwangere ihr Kind abtrieb. Tittmann Handbuch I. S. 222. Heffter S. 229. Dass der Dritte, der gegen den Willen der Schwangern das Verbrechen verübt, strafbarer ist, wird allgemein angenommen. Todesstrafe könnte da, wo die Schwangere dadurch um das Leben kommt, nur eintreten, wenn eventueller Dolus vorhanden war, der auch in diesen schlimmsten Erfolg einwilligte. Meine Schrift über den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung I. S. 146; allein auch hier fehlt es doch an dem bestimmten Vorsatze, bei dessen Dasein allein gerechter Weise der Mord mit dem Tode gestraft werden kann. Das baierische Strafgesetzbuch (siehe oben) ist das strengste, indem es Todesstrafe überhaupt droht, wenn durch die vom Dritten verübte Abtreibung die Mutter um das Leben kommt. In der Regel wird in solchen Fällen nur vollendete Abtreibung in idealer Concurrenz mit culposer Tödtung vorhanden sein. Das württemberg. Gesetzbuch ist noch unverhältnissmässig strenge, die im Entwurf gedrohte Todesstrafe wurde jedoch im Gesetzbuch weggelassen; erst die neuen Gesetzbücher von Baden und Hessen wurden milder (Hepp III. S. 308—312). Am besten würde ein Gesetzbuch diese Concurrenzfälle den Richtern überlassen, die die allgemeinen Grundsätze anwenden werden.

Note II. des Herausg. Die Tödtung des Kindes im Mutterleibe ohne Abtreibung oder Tödtung während des Geburtsakts löst sich entweder in Verwandtenmord oder in infanticidium auf, oder ist nach Analogie des Abortus zu bestrafen. Tittmann I. S. 357. Heffter Lehrbuch § 267.

Dritter Abschnitt.

Sträfliche Unfruchtbarmachung.

§ 397.

Die Zerstörung des Fortpflanzungsvermögens eines Menschen (sterilitatis procuratio) wird nach einer gesetzlichen Erdichtung als wirkliche Tödtung der künftig zu erzeugenden Menschen betrachtet 1). Sie kann geschehen an Männern, soll auch an Personen weiblichen Geschlechts möglich sein 2).

1) c. 8, 9, 10 C. 32 q. 2. c. 5 X. de homicid.

2) PGO. Art. 133.

§ 398.

Das Gesetz 1) droht in beiden Fällen die Todesstrafe und wenngleich der wahrscheinliche Grund desselben ungereimt ist, so kann doch die Verordnung selbst durch willkürliches Berufen 2) auf einen angeblichen unbezweifelten Gerichtsgebrauch oder auf die Untüchtigkeit ihres gesetzlichen Grundes nicht ausgelöscht werden.

1) PGO. ang. Art. vergl. L. 3 § 4. L. 4 § 2. L. 5. L. 6 D. ad L. Corn. de sicar., welcher, seltsam genug, auch auf die blosse circumcisio ausgedehnt wurde. L. 11 D. eod.

2) Kress ad h. a. § 4. Boehmer ad Carpzov Q. 11 obs. 9. Grolman CRW. § 253.

Note des Herausg. Im römischen Recht hängen die Strafgesetze mit dem Handel mit Verschnittenen zusammen. L. 4 D. ad leg. Corn. de sicar. L. 1, 2 Cod. de eunuchis. Auch der Einwilligende wird bestraft. Rein Criminalrecht S. 423. Das canonische Recht c. 5 X. de homicid. spricht von den Handlungen, um unfruchtbar zu machen, auch am Weibe angewendet. Nach der Geschichte gab es in Italien im Mittelalter Personen, die den Besitz der Kunst ein Weib unfruchtbar machen zu können, vorspiegelten, und darauf bezog sich can. 5 und der Art. 133. Die Castration nach den heutigen Ansichten wird als die schwerste Art der Körperverletzung zu betrachten sein. Die Todesstrafe ist jedoch nur anzuwenden, wenn der Tod erfolgt und gewollt war; weiter lässt sich nicht gehen (Tittmann Handbuch I. S. 377; Heffter Lehrbuch S. 240), da auch die CCC. nur von der Strafe des Todtschlägers spricht und bei dem Todtschlag keine Todesstrafe mehr angewendet wird; auch ist es anerkannt, z. B. von Martin Lehrbuch § 134, dass der Thatbestand im Sinne der CCC. sich nicht leicht herstellen lässt. Henke Lehrbuch der gerichtlichen Medicin § 139. Nur der Code pénal Art. 316 enthält eine Strafdrohung gegen Castration. Gut Helie théorie V. p. 400; in anderen Gesetzen wird davon bei der Körperverletzung gehandelt.

Zweiter Titel.

Formelle vage Verbrechen.

Erster Abschnitt.

Verbrechen, welche durch Gewalt begangen werden.

Erste Abtheilung.

Von dem eigentlichen Verbrechen der Gewaltthätigkeit (crimen vis).

§ 399.

Das **Verbrechen der Gewaltthätigkeit** (crimen vis), in der vagen Bedeutung des römischen Rechts, ist jede öffentlich strafbare, rechtswidrige Anwendung physischer oder psychologischer Gewalt 1), ohne besondere Bestimmung des Zwecks, der Mittel, des Gegenstandes, des Erfolgs der Handlung; begreift also auch fast alle besonders benannten, ihren eigenen Strafgesetzen unterworfenen Verbrechen 2) unter sich. Um daher in der Wissenschaft des jetzt gültigen deutschen Criminalrechts eine Stelle einzunehmen, bedarf jener Begriff des beschränkenden Zusatzes: sofern nicht die rechtswidrige Gewaltthat in ein besonders benanntes Verbrechen übergeht.

§ 8 J. de publ. jud. Dig. XLVIII. 6, 7. Cod. 9, 12. Nov. 60 c. 1.

1) Durch Bedrohung mit physischer Gewalt. L. 1. L. 9 pr. D. quod metus causa, ja selbst ohne ausdrückliche Drohung, wenn der Römer in der Stadt mit Waffen öffentlich erschien oder gar einer öffentlichen Gerichtsversammlung bewohnte. L. 3 § 1. L. 10 D. h. t.

2) Raub, Nothzucht, Tumult, Entführung, Brandstiftung, Freiheitsberaubung, Körperverletzung, sogar Tödtung u. s. w. sind darunter begriffen. L. 3 pr. § 2. L. 5 pr. § 2. L. 6, 7, 8, 10 § 1 D. ad L. Jul. de vi publ.

Note I. des Herausg. Im römischen Rechte erscheint crimen vis als ein Verbrechen, das viele Handlungen umfasst, die bei uns unter besonderen

Strafgesetzen stehen, ebenso aber auch andere Handlungen begriff, die bei uns nur polizeiliche Beachtung verdienen. Ueberall bemerkt man bei der Betrachtung der römischen Gesetzesstellen, dass erst allmälig das crimen vis erweitert worden ist. Siehe über röm. Recht Loew Comm. de praeceptis jur. rom. circa crim. vis. Heidelb. 1829. de Madai de vi publ. et priv. Hal. 1832. Petermann de praec. jur. rom. circa crim. vis. Rostock. 1832. Wächter im Archiv des Criminalr. XI. S. 635, XIII. S. 1. Rosshirt Lehrb. S. 277. Dick Versuche S. 67, 108. Heffter Lehrb. S. 290. Der Begriff der vis hatte eine zweifache Bedeutung. Gewiss ist, dass der Ausdruck vis in privatrechtlicher Beziehung bei den Römern eine weitere Bedeutung (überhaupt das Handeln gegen den Willen des Andern) hatte, als im Strafrecht im Zusammenhang mit dem legibus. Rein Criminalr. S. 735. Auf die erste Bedeutung bezieht sich vis im Zusammenhang mit Besitzverlust. (L. 1 § 29 D. de vi et vi armat.) Siehe Rosshirt Gesch. II. S. 57. Bei der ersten Ausbildung der leges über vis (Pompeja. Wächter Archiv XIV. S. 26) ist die politische Bedeutung der vis nicht zu verkennen; der Unterschied von vis publica und privata wurde schon wichtig wegen der Strafe, und war darauf gegründet, dass bei der ersten die Richtung der vis gegen die res publica und der gegen Einzelne durch Anwendung öffentlicher Autorität zur Verletzung politischer Rechte hervortrat (Paul Rec. S. V. 26 § 1), während die zweite Gewalt Privatrechte verletzte (Rosshirt Gesch. II. S. 81, Zirkler die Lehre von dem Majestätsverbrechen S. 29, 63). Dass die leges über crimen vis durch die an den Parteikämpfen in der Republik verübten Unruhen und Gewaltthaten veranlasst wurde, ist gewiss. Osenbrüggen die Rede für Milo S. 33. Die Lex Plautia de vi war der ersten Lex aber bald ungenügend als zu eng gefasst, daher die Lex Licinia de sodaliciis ergänzend wirkte. Laboulaye essai sur les lois crim. p. 292. Streitig ist, ob es neben der Lex Plautia eine Lex Lutatia gab; dies läugnet Wächter im Archiv XIII. S. 10, siehe aber dagegen Rein S. 738 und Zachariä im Archiv des Criminalr. 1844 S. 559. Tiefer eingreifend war die Lex Pompeja. Osenbrüggen p. 92. Laboulage p. 297. Rein S. 740. Von den in Rom vorgekommenen Processen über vis Derselbe S. 756. Als die Hauptlex erscheint im röm. Recht die Lex Julia (von August). Siehe Wächter im Archiv XIII. 35. Madai Diss. pag. 41. Rein S. 742. Die Juristen dehnten das crimen vis aus (Wächter im Archiv l. c. S. 225) und zählten insbesondere manche gefährliche Handlungen zu dem Verbrechen. L. 1 L. 3 § 1 L. 10 D. ad leg. Jul. de vi priv. Die Hauptsache ist, dass die römischen Juristen (und die Kaiser durch Constitutionen) einzelne zur vis privata gehörige Fälle für nicht hart genug bestraft ansahen und allmälig mit der Strafe der vis publica belegten (Roshirt Geschichte II. S. 85); eine der Hauptrücksichten (aber nicht die einzige) war es, dass Bewaffnung bei der vis vorkam. Siehe noch Heffter S. 297. Rosshirt l. c. S. 86, 87. Rein S. 744. Gewiss ist, dass aus der Reihe der Handlungen, welche bisher zu crimen vis gerechnet waren, einige mit besondern technischen Namen hervorgehoben und extra ordinem bestraft wurden. Platner quaest. p. 201, 393. Rein S. 753. In den Gesetzen wird oft schon statt vis violentia hervorgehoben. L. 8 Cod. ad leg. Jul. de vi. Cod. Theod. IX. 10.

Note II. des Herausg. Im deutschen Rechte findet man das Verbrechen des Friedensbruchs, welches am meisten mit dem römischen crimen vis Aehnlichkeit hat. Wächter Archiv des Criminalr. XII. S. 351 ff. Vom älteren deutschen Rechte: v. Woringen Beitr. zur Geschichte des deutschen Strafrechts. Berlin 1835. Friedensbrüche kamen in zwei Richtungen in Betrachtung: 1) insofern überhaupt jedes Verbrechen als Friedensbruch galt, 2) gewisse Uebelthaten als Friedensbruch bezeichnet wurden. Wilda S. 264. Im Mittelalter hing dies mit den Ansichten über Fehderecht zusammen. Rosshirt Geschichte II. S. 91—104. Wächter in v. Rottek's Staatslexikon 5. Bd. S. 439—454. Bei den italienischen Praktikern des Mittelalters wird vielfach schon das crimen vis als noch anwendbar erklärt; z. B. Bonifacius de malefic.

p. 124. Am meisten sieht man aus den italien. Werken und den italien. Stadt statuten, dass man, um die Friedensbrüche zu bestrafen, auch auf die röm. Stellen über vis sich besog. Siehe noch Rosshirt Geschichte II. S. 104. Heffter § 323 u. 324.

Note III. des Herausg. In der CCC. ist zwar das crimen vis nicht besonders erwähnt; allein es lässt sich nicht bezweifeln, dass im gemeinen Rechte, das aus einer Verbindung des römischen und deutschen Rechts entstand, auch die römischen Bestimmungen über crimen vis (mit den Modificationen der Praxis, vorzüglich in Bezug auf Strafe) anwendbar sind. Die Praktiker des 16. u. 17. Jahrhunderts beweisen dies klar. Wächter im Archiv des Criminalrechts XII. S. 381 etc. Da man die deutschen Gesetze über Friedensbruch anwenden konnte, so war das Bedürfniss, besondere Bestimmungen in der CCC. aufzustellen, nicht vorhanden. Aus Carpzov sieht man, dass die Praxis die röm. Bestimmungen über crimen vis befolgte. Auch in Perneder von Straff und Peen (1549) fol. XXI. ist schon das crimen vis nach röm. Ansichten eingeschaltet.

Note IV. des Herausg. Ueber den Begriff der vis nach röm. Recht: v. Savigny Recht des Besitzes § 37. Beier in Jahn's Jahrbüch. für Philologie 1. Jahrg. 1. Hft. S. 216. Petermann Diss. p. 29. Heffter Lehrb. S. 293. Rein Comm. S. 734. Marezoll S. 230. Nicht jedes Berühren des fremden Körpers kann schon crimen vis begründen, sondern nur jene offene Gewalt gegen eine Person, um den Willen derselben zu zwingen, und zur Duldung, zur Unterlassung oder zur Handlung in Bezug auf seine Person oder seine Rechte zu nöthigen. Petermann Diss. p. 54. Der Grundsatz des röm. Rechts (L. 1 § 29 D. de vi et vi arm.) war, dass corporalis illatio zur vis gehöre; allein dies wurde von den röm. Juristen verständig angewendet und passte auch auf den Fall, wo die Art des Angriffs schon dem Angegriffenen zeigt, dass sein Widerstand vergeblich sein würde, oder wo dieser Widerstand voraus unmöglich gemacht wird. Dass auch eine vereinigte Menschenmenge, die etwas durchsetzen will, zur vis gerechnet werden konnte, ist leicht begreiflich.

Note V. des Herausg. Das Gattungswort: Eigenmacht, umfasst viele Handlungen, welche zwar rechtswidrig, aber nicht auch strafbar sind, z. B. bei der Selbsthülfe. Nur die Anwendung der Eigenmacht in einer strafgesetzlich verbotenen Form begründet das Verbrechen. Das crimen vis bezieht sich auf Handlungen, die nur solche Formen haben. Der Ausdruck: Gewaltthat, bezeichnet aber nicht richtig das röm. crimen vis, da es auch auf Handlungen ging, denen keine wahre Gewalt zum Grunde lag. Selbst die blosse Anwendung von physischen Kräften gegen Andere begründet nicht immer das crimen vis z. B. bei Realinjurien. Heffter Lehrbuch § 328, 329. Ueber die Nothwendigkeit der Beibehaltung des crimen vis und inwiefern das sogenannte Verbrechen der Nöthigung dasselbe ersetzt. Siehe Hepp Comm. zum württembergischen Gesetzbuche II. S. 913, 951.

Note VI. des Herausg. In den neueren Gesetzen ist auf dies Verbrechen der Gewaltthätigkeit za wenig Werth gelegt, indem man versuchte, alle Fälle, die man strafen wollte, unter bestimmte Strafgesetze aufzustellen, während es immer Fälle gibt, die nicht unter die Strafgesetze passen, und dann straflos bleiben werden. — Das preussische Landrecht spricht nicht von dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit (nur bei gewaltthätiger Selbsthülfe § 159); auch nicht das baierische Gesetzbuch (das nur von Landfriedensbruch, Hausfriedensbruch spricht), und ebensowenig der Code pénal (nur der Art. 265 handelt von der association des malfaiteurs als crime contre la paix publique. — Das österreichische Strafgesetzbuch enthält ein Capitel IX. von öffentlicher Gewalt und rechnet dahin 1) gewaltsame Handanlegung oder gefährliche Drohung gegen obrigkeitliche Personen (Art. 70) den Fall, wenn mit Uebergehung

der Obrigkeit der ruhige Besitz von Grund und Boden oder der darauf sich beziehenden Rechte eines Anderen mit gesammelten mehreren Leuten durch gewaltsamen Einfall gestört, oder 2) wenn auch ohne Gehülfen durch Einfall in die Wohnung eines Anderen bewaffnet eingedrungen und daselbst an dessen Person oder Hausleuten, Hab oder Gut Gewalt ausgeübt wird (Strafe: Kerker von 1—5 Jahre Art. 72, 73); oder 3) Menschenraub (Art. 75 — siehe oben); 4) wenn Jemand einen Menschen, über den ihm keine Gewalt gesetzlich zusteht, und den er als Verbrecher oder Gefährlichen zu erkennen keinen Grund hat, eigenmächtig seiner Freiheit beraubt; 5) Entführung. Siehe über dies Verbrechen der Gewaltthätigkeit nach österreichischem Recht Tausch Rechtsfälle III. S. 574; Jenull Geist des österreichischen Criminalrechts 2. Thl. zu § 70. Merkwürdiger Fall in Visini Beiträge III. S. 175. — Das sächsische Strafgeszbuch enthält zwar kein Strafgesetz über das Verbrechen der Gewaltthätigkeit (siehe darüber Krug Studien II. S. 2); aber im Art. 168: das Verbrechen der Nöthigung, das den Mangel des crimen vis meist ersetzt (Krug S. 4). Es heisst Art. 168: Wer ohne Recht oder mit Ueberschreitung der Gränzen seines Rechts, körperliche Gewalt oder Drohungen anwendet, um Jemanden zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung zu nöthigen, ist, insofern die That (nach Art. 166) nicht in ein schwereres Verbrechen übergeht, auf Anzeige des Genöthigten mit Gefängniss bis 6 Monate zu bestrafen. Weiss II. S. 299. Ueber die Vorschriften des badischen, hessischen, braunschweigischen und hannoverschen Gesetzbuches über Nöthigung sind oben in Note II. zu § 251 angegeben. Das braunschweigische Gesetzbuch § 102 nennt öffentliche Gewalt, wenn Mehrere sich zusammenrotten, um gegen Personen oder Sachen Gewalt zu verüben; es droht, wenn Gewalt an Personen verübt, den bewaffneten Theilnehmern Zwangsarbeit nicht unter 1 Jahr, den nicht bewaffneten Gefängniss (wenn an Sachen Gefängniss von 3 Monaten bis 1 J., und wenn weder an Sachen noch Personen Gefängniss bis 6 Monate. — Das badische Gesetzbuch Art. 618 hebt unter öffentlicher Gewaltthätigkeit hervor, wenn Jemand Gewalt oder Drohungen damit gegen obrigkeitliche Personen anwendet, um sie zur Erlassung oder Zurücknahme einer Verfügung oder Anordnung oder zu einer Amtshandlung zu nöthigen oder davon abzuhalten (Strafe Gefängniss nicht unter 3 Monate oder Arbeitshaus bis 3 Jahre). — Das hannoversche Gesetzbuch § 178 nennt Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit, wenn durch rechtswidrige Gewaltthätigkeiten gegen Personen oder Eigenthum die öffentliche Sicherheit gestört wird; bei Gewaltthätigkeiten gegen Personen Arbeitshaus, Gefängniss oder Zuchthaus bis 3 Jahre, wenn keine Gewaltthätigkeiten an Personen Gefängniss oder Arbeitshaus. — Die italienischen Gesetzbücher, z. B. das neue sardinische § 263, behalten das Verbrechen der Gewaltthat bei und unterscheiden, ob Waffen gebraucht werden oder nicht. Siehe noch über das Verbrechen der öffentlichen Gewaltthat Häberlin Grundsätze des Criminalrechts II. S. 271.

§ 400.

Die Gewaltthätigkeit kann I. was den Gegenstand betrifft, begangen werden, sowohl A. unmittelbar an einer Sache, besonders durch Einbrechen in Wohnungen, Grundstücke und dergleichen 1), als auch B. unmittelbar an einer Person, indem dieselbe genöthigt werden soll, etwas zu thun 2) oder zu unterlassen 3) oder zu leiden. II. Blos die Form der Handlung macht sie zu einem Verbrechen, weil jede Gewaltübung im Staat, die seltenen Fälle erlaubter Selbsthülfe ausgenommen, nur vom

Staate ausgehen soll. Es kommt daher weder darauf an, ob aus der Gewalt ein rechtswidriger Schade entstanden ist und ob der Thäter seine Absicht erreicht hat, noch darauf, zu welchem Zweck die Gewalt geübt worden, und ob diese ein materielles Recht des Anderen verletzte oder nicht 4).

1) L. 3 § 2, 3. L. 11 pr. D. ad L. de vi publ. L. 3 § 2 D. ad L. Jul. de vi priv. L. 1 C. h. t. Dabei wird jedoch immer wenigstens die Gefahr einer Vergewaltigung an Personen vorausgesetzt. Wächter's Abhandl. über das crimen vis (im neuen Archiv XI. nr. 22) möchte wohl mehr als dankenswerthe Erläuterung, denn als Widerlegung obiger Theorie zu betrachten sein.

2) Z. B. Zwang zur Eingehung einer obligatio. L. 3 pr. D. ad L. Jul. de vi publ.

3) L. 8, 10 pr. D. ad L. Jul. de vi publ.

4) L. 7, 8 D. ad L. Jul. de vi priv.

Note I. des Herausgeb. Nicht zustimmen kann man der auch von Martin Lehrbuch § 185; Henke Handbuch III. S. 130 vertheidigten Ansicht Feuerbach's, dass auch an Sachen das crimen vis verübt werden kann. Die Stellen, welche man dabei anführen kann (L. 3 § 2, 5, 6 D. ad leg. Jul. de vi publ.), beziehen sich auf Verhältnisse, wo der Angriff zwar zunächst nur gegen die Sache gerichtet ist, aber unter Umständen, unter denen die Person bedroht erscheint. Wächter im Archiv XI. S. 635. Heffter Lehrb. S. 293. Petermann p. 40. Bauer Lehrb. § 284. Richtig ist es, wie Rosshirt bemerkt (Geschichte II. S. 109 und 110), dass man, allgemein gefasst, nicht sagen kann, das crimen könne nie oder dass es überhaupt auch gegen Sachen verübt werde. Sobald der Angriff auf Sachen ein eventueller Angriff auf die Person unter den obwaltenden Umständen wird, ist das crimen begründet, und da, wo der Angriff auf Immobilien gemacht wird (Rosshirt S. 114), ist regelmässig das crimen vis anzuwenden. Rein Criminalrecht Seite 735. Luden vom Versuch S. 147. Marezoll Lehrb. S. 228.

Note II. des Herausg. In Bezug auf die Form der Gewaltthat ist nicht immer physische Gewalt nothwendig; auch psychologische kann unter Umständen hinreichen. Siehe zwar Cremani elem. II. cap. 4 art. 11; allein L. 1 § 29 D. de vi et vi armat. Martin § 185 Note 10. Wächter im Archiv XI. S. 646. Es genügt gewiss, wenn die Veranstaltung Desjenigen, der Gewalt brauchen wollte, nur so offen vorlag, dass Der, welcher gezwungen werden sollte, an die Verwirklichung des Zwangs nicht zweifeln konnte und so das Bewusstsein des unmittelbar bevorstehenden Zwanges hatte. Heffter § 332. Eine absichtlich bewirkte Vereinigung mehrerer Menschen, um einen unerlaubten Zweck durchzusetzen, wurde als ein crimen vis betrachtet. L. 3 § 2. L. 10 § 1 D. de vi publ. L. 2 D. de vi priv. Wächter im Archiv XIII. S. 298, 205. Rosshirt Gesch. II. S. 112. Der Gebrauch von Waffen bei einem Angriff begründete vorzüglich vis. Rosshirt II. S. 111. Siehe über die verschiedenen Fälle ebendaselbst S. 112—116.

§ 401.

Dieses Verbrechen theilt sich in zwei Hauptgattungen. I. Die **öffentliche Gewalt** (crimen vis publicae), so weit hierüber die gesetzlichen Bestimmungen klar und auf Deutschland an-

wendbar sind 1), wird begangen A. von einem öffentlichen Beamten durch Missbrauch seiner Amtsgewalt zur persönlichen Misshandlung der Unterthanen 2), B. von irgend einer anderen Person, durch thätliche Beleidigung einer für heilig zu achtenden öffentlichen Person 3) (mit Ausnahme des Staatsoberhauptes), C. durch gewaltthätige Störung oder Verhinderung eines öffentlichen (Staats-) Amtes in der freien Ausübung seiner Amtsgewalt 4), D. durch jede mit Waffen oder mit bewaffneter Mannschaft verübte Gewalt 5).

1) Bei manchen Punkten verlieren sich nämlich die Grenzen, z. B. L. 10 § 1 D. h. t. L. 2 D. ad L. Jul. de vi priv. Andere Bestimmungen sind entweder in ihrer Subsumtion unter diese oder die andere Gattung unerklärbar oder sehr zweifelhaft, z. B. L. 5 pr. in f. D. h. t. L. 6. D. ad L. Jul. de vi priv., oder nur auf Voraussetzungen des römischen Staats gebaut, welche daher hier nicht mit aufgenommen sind. Nur das ganz Unzweifelhafte darf hier seine Stelle finden.

2) L. 7 D. h. t.

3) L. 7 in f. D. h. t. Gesandte.

4) L. 10 D. h. t.

5) § 8 J. de publ. jud. L. 3 § 2, 5. L. 11 pr. D. h. t. vergl. mit L. 2. L. 5 D. ad L. Jul. de vi priv. Darum wird auch schon das blosse Waffentragen an öffentlichen Orten, sowie der Besitz an Waffenvorräthen oder bewaffneter Mannschaft dem vollendeten Verbrechen gleich gestellt. L. 1, 2. L. 3 § 1. L. 10 D. h. t.

Note I. des Herausg. Die böse Absicht ist bei diesem Verbrechen nothwendig; der Beweggrund kann dabei ein höchst verschiedener sein. In der Hauptrichtung muss die Absicht darauf gehen, dem Willen des Andern einen Zwang zuzufügen, damit dieser in Ansehung seiner Person oder seiner Rechte etwas thue oder dulde oder unterlasse. Heffter § 330, 334. Schwierig wird dies, wenn an der Person Gewalt verübt wird ohne den Zweck der Nöthigung. Hepp Commentar III. S. 954.

Note II. des Herausg. Vollendet ist das Verbrechen, sobald der Zwang angendet wurde. Siehe jeeoch Martin § 185, richtiger Heffter § 334.

§ 402.

II. Die **Privatgewalt** (crimen vis privatae) wird begangen ausser den im vorigen § 401 bezeichneten Verhältnissen, durch Gewaltthätigkeiten an Privatpersonen oder an Sachen, sofern dieselbe ohne Waffen verübt wird, gleichviel übrigens, ob nur von einem Einzelnen oder von mehreren zu diesem Zwecke vereinigten (unbewaffneten) Personen 1). Insbesondere wird die gewaltthätige **Selbsthülfe** zur Privatgewalt gerechnet 2).

1) § 8 J. de publ. jud. L. 2. L. 3. L. 4 pr. L. 5 D. ad L. Jul. de vi priv. Doch wird der Fall der L. 2 auch zur vis publ. gezählt. L. 10 § 1 D. ad L. Jul. de vi publ.

2) L. 7. L. 8 D. h. t. L. 5, 7 C. h. t.; doch setzt dieses wohl voraus, dass nicht die Handlung unter der Form einer vis publica geschehen sei.

Note I. des Herausg. In Bezug auf den Unterschied von vis publica et privata lehrt die geschichtliche Forschung, dass erst allmälig die Unterscheidung weiter ausgebildet wurde, dass Anfangs nur gewisse, auf öffentliche Verhältnisse sich beziehende Arten der vis zur vis publica gehörten, insbesondere die von einem magistratus durch Missbrauch seiner Gewalt ausgeübte vis, z. B. wenn der Beamte widerrechtlich einen Bürger verhaften liess; L. 7 D. ad leg. Jul. de vi publ. (Paul. Rec. sent. V. 20), wenn er neue Auflagen beitreibt; L. 12 D. h. t., wenn Jemand vor Gericht oder in der Volksversammlung aus böser Absicht mit Waffen erscheint; L. 10 D. h. t. Die bewaffnete vis scheint immer zur publica gerechnet zu sein (§ 8), Inst. de publ. jud. Siehe noch überhaupt Wächter im Archiv XIII. Seite 44; Rein Criminalrecht Seite 745. Erst allmälig wurden auch andere, anfangs zur vis privata gerechnete, aber schwerere Arten der vis zur publica gezählt, wahrscheinlich weil man die Strafe der vis privat. für sie zu gering fand. Wächter im Archiv XIII. S. 195, 239. Madai Diss. p. 109. Petermann p. 49. Heffter S. 297. Abegg Lehrbuch S. 272 bis 276. Rosshirt Geschichte II. S. 86, 117.

Note II. des Herausg. Die Anwendung des Unterschiedes von vis publica und privata im gemeinen Rechte ist noch insofern zulässig, als die zur vis publica gerechneten Fälle mit strengeren Strafen belegt werden müssen, als die Fälle der vis privata. Das neueste Beispiel, dass ein Gesetzbuch die Unterscheidung von vis publica und privata beibehielt, siehe in dem Gesetzbuche für den Kirchenstaat von 1832 (in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung V. S. 86). In die neuen Gesetze ist der Ausdruck: öffentliche Gewalt übergegangen; siehe oben Note VI. zu § 399.

§ 403.

Als **Strafe** bestimmt das römische Recht I. der **öffentlichen** Gewaltthätigkeit die Deportation (ursprünglich das Exil) 1), II. der **Privatgewalt**, ausser der infamia, den Verlust des dritten Theils des Vermögens und, nach vorgängiger Ruthenzüchtigung, die Relegation (oder bei verächtlichen Personen öffentliche Arbeit) auf einige Jahre 2).

1) § 8 J. de publ. jud. L. 10 § 2. L. 11 pr. D. h. t., wenn nicht die That durch ihre Folgen, z. B. Tödtung, in ein schwereres Verbrechen übergeht. L. 6 C. h. t.

2) § 8 J. ibid. L. 4 D. de incend. L. 1 § 1 u. 2 D. de vi priv. L. 6 C. h. t.

§ 404.

Bei der Unanwendbarkeit fast aller vorbestimmten gesetzlichen Strafarten tritt an deren Stelle heut zu Tage eine willkürliche Strafe. Als solche wird A. der öffentlichen Gewalt das Zucht- oder Arbeitshaus auf zwei oder mehrere Jahre, je nach Verschiedenheit der ob- und subjectiven Grösse des Verschuldens B. bei

der **Privatgewalt** eine Geldstrafe in Verbindung mit Gefängniss auf einige Wochen oder Monate, und in beschwerten Fällen 1) allenfalls bis zu einem Jahre angemessen erscheinen.

1) Dahin gehören denn auch unter anderem die Gewaltthätigkeiten an befriedeten Orten, verletzter Hausfriede, Burgfriede und dergl., die jedoch meistens particularrechtlicher Natur sind.

Note des Herausg. Die Nothwendigkeit der Anwendung des crimen vis in Ländern des gemeinen Rechts ergibt sich schon, dass wir sonst im gemeinen Rechte eine grosse Lücke erhielten, z. B. in Bezug auf aufrührerische Handlungen, Ruhestörungen, gewisse Beschädigungen, für welche keine besondere Strafgesetze bestehen. Siehe noch Wächter im Archiv Band XII. S. 344 und 381. Grolman § 230. Heffter Lehrbuch S. 292. Schirach holländisches Criminalrecht 1. Thl. S. 596. Abegg Lehrb. S. 272. Rechtsfall in Sarwey württembergische Monatsschrift II. S. 253. Gewiss ist aber auch, dass nicht alle römische Vorschriften, in denen von crimen vis gesprochen wird, bei uns öffentliche Strafe begründen, weil viele nur höchstens polizeilich bedeutende Handlungen bei den Römern unter die Lex gestellt waren, z. B. Waffentragen, Zusammenlauf von Menschen (Heffter § 341).

Zweite Abtheilung.

Von dem Landfriedensbruch.

§ 405.

Landfriedensbruch im älteren Sinne des Wortes hiess jedes die allgemeine Rechtssicherheit in Deutschland störende Verbrechen, sofern es ausser dem Verhältniss erlaubter Fehde war begangen worden 1). Seit Gründung des allgemeinen Landfriedens wurde aber die Befehdung als solche der alleinige Gegenstand der Gesetze wider Landfriedensbruch. Hiernach ist derselbe nunmehr eine vorsätzliche Störung des allgemeinen Rechtsfriedens in Deutschland durch eine mittelst absichtlich hierzu vereinter bewaffneter Mannschaft verübte Gewalt 2).

1) Alle früheren Gesetze wider den Landfriedensbruch von dem ersten Landfrieden Friedrichs I. vom Jahre 1187 bis zum Landfrieden von 1495 sind daher als so viele Strafgesetze wider Mord, Mordbrand, Körperverletzung, Raub und Diebstahl u. s. w. zu betrachten.

2) PGO. Art. 129. Landfrieden Max I. vom Jahre 1495. Landfrieden von 1521, von 1548 u. R. A. von 1594 § 41 ff.

Note I. des Herausg. Ueber das Verbrechen in historischer Beziehung siehe ausser den bekannten rechtshistorischen Werken: Wächter im Archiv des Criminalr. XII. S. 351 — 380; Derselbe in Rottek's Staatslexikon V. S. 449; Rosshirt Geschichte II. S. 97. Die Bedeutung des Landesfriedensbruch war in verschiedenen Zeiträumen selbst verschieden; vor 1495 gehörte dahin die unrechtmässige Gewaltthat, die ohne die gesetzlichen oder herkömmlichen Bedingungen, unter denen das Fehderecht gestattet war, verübt wurde. Seit 1495, wo jedes Faustrecht verpönt wurde, erscheint der Landesfriedensbruch als jede, durch mehrere bewaffnete Personen verübte Verletzung des gebotenen allgemeinen Friedens im Reiche. Gewiss ist, dass das Verbrechen, als mit den Verhältnissen des Reichs im Zusammenhange stehend, nicht mehr im ursprünglichen Sinne anwendbar ist; Kleinschrod im alten Archiv des Criminalrechts VII. S. 365. Wächter Lehrbuch II. S. 43; allein eine analogische Anwendung findet nicht Statt. Martin Lehrbuch § 213. Rosshirt § 125. Henke Handbuch III. S. 264. Kommt es vor, so wendet man die Strafe eines qualificirten crimen vis an. Heffter S. 303. Ueber heutige Anwendung und Versuche zum crimen vis Hepp Commentar zum württembergischen Gesetzbuche II. S. 899.

Note II. des Herausg. Der Scopelismus, von welchem die L. 9 D. de extraord. crim. spricht, war bei den Römern eine Art gefährlicher Bedrohungen, bezog sich auf Verhältnisse, die in Arabien vorkamen. Niebuhr description de l'Arabien Vol. I. p. 41. Carmignani elem. jur. crim. Vol. II. p. 41. Heffter § 360.

Note III. des Herausg. Von den neuen Gesetzgebungen enthalten Mehrere keine besondere Bestimmungen mehr über Landfriedensbruch, weil man durch Strafgesetze über Aufruhr oder Gewaltthätigkeit oder Beschädigung Alles erreicht zu haben glaubte. Die von Feuerbach in seiner Kritik des Kleinschrod'schen Entwurfs III. S. 18, 56, worin er Landfriedensbruch als den von mehreren (wenigstens 16) vorbedächtlich bewaffneten Personen verübten Ueberfall betrachtete, wirkte auf die spätere, z. B. die baierische, Gesetzgebung. Manche Gesetzbücher wählten den Ausdruck: öffentliche Gewaltthat. Hepp Commentar II. S. 899, und Häberlin Grundsätze des Criminalr. II. S. 272. Was im baierischen und dem nachgebildeten sächsischen und württembergischen Gesetzbuche vorkommt, ist nicht zweckmässig und führt in der Erfahrung (in Baiern) zu sonderbaren Untersuchungen und Entscheidungen, wo oft gewöhnliche polizeiliche Störungen oder blosse Beschädigungen einen schweren Charakter und harte Strafen erhalten müssen, die sie nicht verdienen. Das österreich. Gesetzbuch Art. 72 (siehe oben in Note VI. zu § 399) stellt die hierher gehörigen unter öffentliche Gewaltthätigkeit. Das preussische Landrecht § 1488 handelt davon unter der Beschädigung des Vermögens, und straft strenger, wenn die Beschädigung mit Verletzung des Hausrechts oder mit Gefahr für die persönliche Sicherheit des Beleidigten oder der Seinigen geschah und nennt in § 1495 einen Landesbeschädiger, der mehrere Bürger des Staats oder gar das Publikum in Gefahr oder Schaden bringt. Das baierische Gesetzbuch § 332 spricht (unter Verbrechen wider öffentlichen Rechtsfrieden) vom Landfriedensbruch, wenn 10 (es ist unpassend, von einer zufällig gebildeten Zahl von Menschen den Thatbestand eines Verbrechens abhängig zu machen) oder mehrere Personen durch wechselseitige Verabredung oder durch rechtswidrige absichtliche Veranstaltung eines Dritten vereinigt in fremde Häuser, Wohnungen liegende Gründe und Besitzungen gewaltthätig einfallen (Strafe, wenn Gewaltthätigkeiten an Personen verübt wurden, 5—6 Jahre gegen Rädelsführer, 1—3 Jahre an bewaffneten Theilnehmern, und Gefängniss bis 1 Jahr oder körperliche Züchtigung gegen unbewaffnete; wenn keine Gewalt, an den unbewaffneten Gefängniss von 3—6 Monate oder Züchtigung. Nach Art. 335 wird jede Gewaltthätigkeit, die von absichtlich vereinigter Menge ohne Anfall oder Einfall in liegende Gründe an

Personen verübt wird, als Landfriedensbruch bestraft. Im Entwurf von 1822 hatte man selbst diesen Begriff aufgegeben. Siehe noch meine Schrift: die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung S. 130. Das sächsische Gesetzbuch (unter Capitel von den Friedensstörungen) bedroht Art. 118 ebenso den Landfriedensbruch; jedoch allgemeiner gefasst, wenn mehrere Personen sich zusammenrotten, um durch widerrechtliche Angriffe gegen Personen Grund oder andere Gegenstände öffentliche Gewalt zu verüben (Strafe Gefängniss bis 6 Wochen oder Geldstrafe, wenn keine Gewalt verübt), verschieden vom Landfriedensbruch dadurch, dass bei dem Hausfriedensbruch kein Complott mehrerer Personen da ist. Merkwürdig über Landfriedensbruch v. Watzdorf Jahrbücher des sächsischen Strafrechts I. S. 128. Das württembergische Gesetzbuch Art. 189 nimmt Landfriedensbruch an, wenn wenigstens 3 hierzu vereinigte Personen über 16 Jahre in fremde Wohnungen oder andere liegende Gründe widerrechtlich einfallen, und Art. 193 Hausfriedensbruch, wenn das Vergehen auf andere Art (also von weniger als 3 Personen) verübt wird. Ueber den Gang der Berathungen in Württemberg Hepp Comm. II. S. 908, über Thatbestand S. 938. Das braunschweigische Gesetzbuch § 102, hannoversches Gesetzbuch § 178, auch hessisches Gesetzbuch § 164 kennen keine Verbrechen des Landfriedensbruchs, sondern nur das der öffentlichen Gewaltthätigkeit (Häberlin II. S. 273). In Baden liess man absichtlich das Verbrechen des Landfriedensbruchs weg, da das Verbrechen der Gewaltthat § 278 und 618 hinreichend sichert. Im Code pénal gehört hierher Art. 440, wenn in reunion ou bande et à force ouverte Gegenstände geplündert oder beschädigt werden gut darüber Morin Journal du droit criminel 1847 p. 137.

Note IV. des Herausg. Es ist gewiss zweckmässiger, in einem Gesetzbuche das dem Volke unverständliche, willkürlich geschaffene, durch eine klare Streitigkeiten abschneidende Redaction nicht zu bestimmende Verbrechen des Landfriedensbruchs nicht aufzunehmen. Die Strafgesetze über Verbrechen der Nöthigung, der Gewaltthat, des Aufruhrs, der Selbsthülfe sichern hinreichend. Siehe auch Hepp Commentar II. S. 937. Schwarze im Archiv des Criminalr. 1842. S. 541, und dort S. 549 merkwürdiger Fall.

Note V. des Herausg. Das Verbrechen des Hausfriedensbruchs galt früh schon als ein schweres Verbrechen, da die Wohnung eines Menschen als besonders befremdet erschien (Wilda Strafrecht S. 24). Das Verbrechen war das der Heimsuchung (Derselbe S. 952). Im schottischen Rechte findet sich noch dies Verbrechen unter dem Namen: hamesuchen. Gut Alison principles of the criminal law Scotland p. 199—208. In dieser Art ist auch das Verbrechen ein schwer bestraftes nach den Rechten des Mittelalters. Constit. Henrici VII v. 1234 in Pertz Mon. IV. p. 301. Schwabenspiegel C 301 (in Lassberg). Heineccii elem. jur. Germ. II. 11, 22. Die CCC. handelt zwar davon nicht, allein die Praxis und die Landesgesetze kannten das Verbrechen, worauf schon L. 18 D. de injur. vot., L. 5 § 2—4 D. de injur. deuten. Das Verbrechen wird verübt durch unberechtigtes Eindringen in fremde Wohnungen wider Willen des Anderen und mit Störung der Ruhe der Bewohner. Die Handlung kann auch nur den Charakter der Injurie haben oder als Schärfungsgrund eines anderen Verbrechens vorkommen (Heffter § 357).

Note VI. des Herausg. In den neuen Gesetzen kommt dies Verbrechen vor. Im österreich. Strafgesetzb. § 72 wird davon unter der öffentlichen Gewalt, wenn Jemand in das Haus eines Anderen bewaffnet eindringt und daselbst an dessen Person, Hausleuten oder Habe und Gut Gewalt ausübt. gesprochen. Nach baier. Gesetzb. § 422 wird Hausfriedensbruch bestraft, jenachdem er bewaffnet oder unbewaffnet verübt wird (im letzten Falle mit Gefängniss von 3—6 Mon.). Das sächsische Gesetzb. § 119 straft wegen Hausfriedensbruch Den, der ausser den Fall des Landfriedensbruch in eines Anderen Wohnung oder geschlossenen Bezirken widerrechtlich eindringt oder

wider dessen ausdrücklich erklärten Willen darin verweilt; Gefängniss bis 6 Wochen oder Geldstrafe, wenn keine Gewalt an Personen oder Sachen verübt ist (Weiss Commentar II. S. 125). Das württembergische Gesetzbuch § 193 nimmt das Verbrechen nur bei widerrechtlichem Eindringen in eines Anderen Wohnung an (Hepp Comment. II. S. 1019. Derselbe die polit. und unpolit. Staatsverbrechen S. 306). Das braunschweigische Gesetzbuch § 180 nimmt die Fassung des sächsischen Gesetzbuches an. Das hessische Gesetzb. § 165 ist wie das württembergische. Das hannoversche Gesetzbuch § 180 nennt das Verbrechen, wenn Jemand in eines Anderen Wohnung gewaltthätig eindringt oder einen Anderen in seiner Wohnung gewaltthätig beunruhigt. Das badische Gesetzbuch wollte dies Verbrechen nicht aufnehmen, weil es in der allgemeinen Fassung, wie die neuen Gesetzbücher es aufstellen, zu den sonderbarsten Folgerungen führt und die strafbaren Fälle leicht unter andere Strafgesetze zu stellen sind. Nur in § 571 nr. 12 ist darauf Rücksicht genommen. Ueber nachtheilige Folgen in der Anwendung siehe Schwarze im Archiv des Criminalr. 1842. S. 550. Sarway Monatsschrift VIII. S. 551. Fälle in meiner Schrift: die Strafgesetzgebung II. S. 101. Neue Jahrbücher für sächs. Strafrecht 2. Band 2. Hft. S. 246. Hufnagel Präjudicien S. 234. Ueber die Unbestimmtheit dieses Verbrechens siehe noch Temme Kritik II. S. 295. Häberlin Grundsätze II. S. 285

§ 406.

Zum Thatbestande gehört I. wirkliche Gewaltthätigkeit, nicht blosse Drohungen, übrigens ohne Rücksicht auf den Erfolg der Gewalt. Gegen wen sie gerichtet, gegen Einzelne oder gegen eine Gemeinheit 1), ist gleichviel. An Personen derselben Gemeinheit und in dem Gebiete derselben kann aber nicht dieses Verbrechen, sondern nur das crimen vis begangen werden 2). II. Rechtswidrige Gewaltthat; wohin Gewalt zur Selbstvertheidigung gegen einen gegenwärtigen Angriff oder eine das Recht sonst gefährdende Handlung nicht gehört 3).

1) Dagegen Boehmer ad Art. 120 CCC. § 4. Quistorp 1. Thl. § 170.

2) Dagegen Boehmer l. c.

3) Boehmer l. c. § 4.

§ 407.

III. Die Gewalt muss durch eine zusammengerottete Menge begangen sein. Wie viele Personen hierzu gehören, überlassen die Gesetze der Ermässigung des Richters in jedem besonderen Falle 1). IV. Diese Mehren müssen sich absichtlich und mit Ueberlegung zur Gewaltthat vereinigt haben oder von einem Dritten vereinigt worden sein. Hierdurch ist Gewaltthätigkeit bei einem plötzlich entstandenen Streite ausgeschlossen 2).

1) R. A. 1594 § 69. Cf. Gail de pace publ. L. 1 c. 7 nr. 24. Cramer syst. proc. imperii § 811.

2) „Freventlich — gefährlich — wissentlich." R. A. 1495 Tit. 1 § 1.

§ 408.

Es wird V. bewaffnete Mannschaft erfordert 1). Alle Werkzeuge, welche eine Körperverletzung bewirken können, sind unter Waffen begriffen. VI. Der Angegriffene darf nicht mit dem Angreifer im Verhältnisse eines Unterthans stehen. Gegen den Oberherrn, welcher rechtswidrige Ansprüche gegen Unterthanen durch Kriegsgewalt geltend macht, sind nur privatrechtliche Klagen, ehemals vor den Reichsgerichten, gegenwärtig vor den eigenen Gerichten des Oberherrn begründet.

1) „Mit gewehrter Hand und gewaltiger That freventlich." R. A. 1548 princ.

§ 409.

Die **Strafe** der ehemals Reichsunmittelbaren war nach dem Gesetze die Reichsacht, und wer Friedbrecher begünstigte, sollte mit 2000 Mark feinen Goldes gestraft werden 1). Mittelbare Landesunterthanen sollen mit dem Schwert bestraft werden 2).

Anmerkung. Von dem angeblichen besonderen Verbrechen der Wegelagerung. Der Landzwang gehört zu den Polizeivergehen.

1) Landfrieden 1548 Tit. 2 und 3. Ueber die Bestimmung in Ansehung der 2000 Mark sind die Rechtslehrer getheilt. Cf. J. G. Cramer de delictis et poen. stad. imp. § 12. Boehmer ad Carpzov Q. 35 obs. 2.

2) PGO. Art. 128 u. 129. Nach dem Landfrieden von 1521 ist auch bei diesen die Strafe der Acht anerkannt.

Zweiter Abschnitt.

Verbrechen durch Täuschung eines Anderen.

Erste Abtheilung.

Fälschung und Betrug überhaupt.

Leyser Spec. 615.
Phil. Jo. van Boerle D. ad L. Corn. de Falsis. Traj. ad Rhen. 1746.
Kleinschrod über den Begriff und die Erfordernisse des Verbrechens der Verfälschung. In Klein's und Kleinschrod's Archiv 2. Band 1. St. nr. 6.
Jo. Christ. Francke Dissert. de judicio falsi ejusque in vindicatione limitibus. Viteb. 1799.
C. Klien Beiträge zur richtigen Bestimmung und naturgemässen Entwickelung der Theorie über das Verbrechen des Betrugs und der Fälschung (im neuen Archiv des Criminalr. I. nr. 5 u. 8).
Kruger Beiträge zur Lehre vom Betruge. Landsh. 1819.
Cucumus über das Verbrechen des Betrugs. Würzb. 1820.
— über den Unterschied zwischen Fälschung und Betrug (im neuen Archiv X. nr. 20).
v. d. Velden de crim. falsi ex jure constituto et rei verit. Traj. ad Rhen. 1823.

§ 410.

Das Verbrechen des **Betrugs** (Fälschung im weiteren Sinne) besteht in einer beabsichtigten rechtswidrigen Täuschung Anderer durch Mittheilung falscher oder Vorenthaltung wahrer Thatsachen 1).

1) Es ist dieses im Wesentlichen der Begriff des Paulus Rec. Sent. L. V. tit. 25 § 3. Falsum est, quidquid in veritate non est, sed pro vero adseveratur. — Die gewöhnliche Definition der Rechtslehrer, die auch noch Kleinschrod l. c. angenommen hat, ist viel zu dunkel und unbestimmt.

Note I. des Herausg. Für die richtige Beurtheilung des Verbrechens entscheidet am meisten der Entwickelungsgang des römischen Rechts, in welchem wir ein crimen falsi finden, das zuerst durch die Lex Cornelia de falsis normirt wurde. Diese Lex bezog sich anfangs nur auf Testamentsfälschungen und Münzfälschungen. Voekestaert de L. Cornel. Sulla legislatore p. 161. Der Ausdruck falsum kam in Rom auch in einem nicht streng juristischen

weiteren Sinne vor und hier umfasste er auch die Fälle des Betrugs. In solchem Sinne mochte auch Paulus Rec. Sent. V. 25. 3. das Wort brauchen: quidquid in veritate non est, sed pro vero asseveratur. Rein Criminalrecht der Römer S. 774. Ueberhaupt über falsum Rosshirt Lehrbuch S. 500, Geschichte III. S. 7. Busman de falso. Gron. 1821. van der Velden de crim. falsi. Utrecht 1824. Hoepfner de crim. falsi. Lips. 1829. Eschen die Lehre von dem strafbaren Betrug und der Fälschung. Zürich 1840. Birnbaum im Archiv des Criminalrechts 1834. S. 527. Platner quaest. p. 221, 402. Geib im Archiv des Criminalrechts 1840. S. 97 etc. Marezoll Lehrb. S. 440. Heffter Lehrbuch S. 330. Abegg Lehrbuch S. 282. Rein Criminalrecht S. 774. Mein Aufsatz in Demme's Annalen des Criminalrechts VI. S. 20. Humbla de crim. fals. Lund. 1843. Allmälig erfolgte immer mehr Erweiterung des Begriffs, indem man unter falsum auch die Urkundenfälschungen, dann durch Senatus consulta, z. B. Libonianum, besondere Fälle rechnete, allmälig auch durch constitutiones einzelne schwere Arten des Betrugs, die an sich nur Stellionat waren, zum falsum zählte, bis zuletzt auch der Gerichtsgebrauch thätig war und einige Fälle des Betrugs als Arten des falsum erklärte, wobei man von quasi falsum sprach. L. 1 § 16 D. ad leg. Corn. de fals. van der Velden Diss. p. 14. Rosshirt Geschichte III. S. 8. Ueber die Zeit und die Art, wie die Ausdehnung erfolgte, ist vielfacher Streit, z. B. bei Urkundenfälschung. In Classikern, z. B. Cicero, wird schon früh Fälschung öffentlicher Urkunden als falsum erwähnt (Rein S. 719 in Note); in der Kaiserzeit kommt die Ausdehnung auf öffentliche und Privaturkunden vor (Paul. Rec. S. V. 25, I. 5), und zwar in weitem Umfang, selbst wenn der Ausfertigende wissentlich Falsches angibt (L. 16 § 1, 2 D. ad leg. Corn. de fals. Rein S. 785). Später sah man auch als falsum den Gebrauch falschen Namens an, jedoch nur unter Umständen (siehe unten). Bei Maass- und Gewichtsfälschung wurde falsum angenommen; aber da die Strafe später sehr verschieden war (Rein S. 792), so kam man auch bald dazu, bei dieser Art falsum geringere Strafe anzunehmen. Neben dem crimen falsi wurde im römischen Recht das crimen stellionatus (als crimen extraordinarium) zur Bestrafung von Betrügereien angewendet. Die genaue Art der Ausbildung der Ansichten über stellionatus ist im Dunkeln. Es scheint, dass in der Republik noch keine Anklage wegen Betrugs (fraus) Statt fand, sondern nur durch die weite Fassung von furtum (Ueberbleibsel in L. 20 D. de furtis), sowie durch die Schutzmittel des Civilrechts wegen Dolus der Verletzte geschützt war und dass der Censor gewisse Schändlichkeiten rügte. Nachdem man in der Kaiserzeit überhaupt Privatdelicten wie Verfahren extra ordinem zugab, kam man auch dazu, wegen gewisser Betrügereien extra ordinem unter dem Namen stellionatus einschreiten zu lassen. Marezoll S. 442, 447. Platner quaest. p. 402. Rein S. 331. Der Ableitung des Worts nach ist zu glauben, dass zuerst stellionatus nur bei gewissen gefährlichen Gaunerstreichen, wenn dadurch Beschädigung erfolgte, gebraucht wurde (Rosshirt Gesch. III. S. 49), und dass allmälig das crimen stellionatus überall angewendet wurde, wo eine, schon dem Betrage nach nicht unbedeutende (es scheint, dass man durch die Rücksicht auf die zwei aureos entgegen wirken wollte, dass nicht in zu unbedeutenden Fällen eingeschritten wurde; siehe jedoch Geib im Archiv des Criminalrechts 1840. S. 132), mit besonderer gefährlicher Schlauheit verübte Beschädigung vorlag (Rosshirt Geschichte III. S. 21, 38, 48); daher auch der Stellionat in den römischen Stellen so oft mit anderen Delicten und Klagen zusammentrifft, so dass auch nicht wohl möglich ist, im Sinne des römischen Rechts eine erschöpfende Reihe der Fälle, in welchen stellionatus angenommen war, aufzustellen (siehe zwar Aufzählung in Rein S. 335) oder ein Princip anzugeben, nach welchem sich erkennen liesse, ob nach römischem Recht etwas stellionatus war. Die römischen Juristen hatten auch keine Absicht, durch ihre allgemeinen Aussprüche, z. B. in L. 3 § 1 D. stellion., ein Princip aussprechen zu wollen. Siehe über Stellionatus: Cremani elem. jur. Lib. II. c. 7. Carmignani elem. jur. crim. II. p. 180. Cuçumus im Archiv des

Criminalrechts X. S. 517. Madai de stellionatu. Hal. 1832. Heffter Lehrb. S. 342. Birnbaum im Archiv des Criminalrechts, neue Folge I. S. 551. Sternberg de crimin. stellionatus. Marb. 1838. Escher die Lehre vom strafbaren Betrug S. 77. Geib in dem angeführten Aufsatz S. 99. Auch mit der Aufstellung eines Princips der Römer, was zum falsum gerechnet wurde, gelangt man nicht weit, und die römischen Juristen, die ohnehin im Definiren nicht glücklich waren, hatten keine Absicht, eine Definition des falsum aufzustellen. Birnbaum im Archiv l. c. S. 555. Rosshirt Gesch. III. S. 9. Vgl. mit Escher S. 323. Bei dem Versuche aus einzelnen römischen Stellen einen allgemeinen Begriff abzuleiten, muss man erwägen, dass häufig nur später in einzelnen Fällen erklärt wurde, dass man die poena falsi eintreten lassen wolle, ohne dass dadurch gesagt werden solle, dass dies wahres falsum sei. Anzunehmen ist jedoch, dass auch den römischen Juristen gewisse gemeinsame Merkmale bei falsum vorschwebten, und zwar lag das Gemeinsame darin, dass zur Hervorbringung der falschen Vorstellung bei Anderen ein Gegenstand, der nach bestehenden Einrichtungen als Grundlage des allgemeinen Vertrauens und als Zeichen der Wahrheit gilt, fälschlich hervorgebracht oder verändert wird. Rosshirt Geschichte III. S. 137. Zirkler im Archiv des Criminalrechts 1840. S. 56. Temme die Lehre vom strafbaren Betrug S. 102. Mein Aufsatz in Demme's Annalen XI. S. 29. Rein S. 775. Escher S. 330. Siehe überhaupt neuere Forschungen über Betrug und Fälschung ausser den oben angeführten in Niccolini principi generali regolat. del giudizio di falso. Napol. 1829. Cucumus im Archiv des Criminalrechts, neue Folge 1835 nr. 22. v. Preuschen Beiträge zur Lehre vom strafbaren Betrug und Fälschung. Darmst. 1836. Günther in Weiske Rechtslexikon 2. Bd. S. 73. Rosshirt in seiner Zeitschrift 3. Bd. S. 311. Visini in Beiträgen zur Criminalrechtsw. Wien 1839 nr. 2. Jagemann im Arch. des Criminalr. 1846. p. 206.

Note II. des Herausg. Da in der CCC. nur einzelne Arten von Fälschungen speciell aufgeführt werden (siehe darüber Rosshirt Geschichte III. S. 15), so ist zwar die Ergänzung aus dem römischen Rechte nothwendig; allein nicht so blind, dass man jede Handlung blos deswegen, weil die Römer sie als falsum aufstellten, auch mit Strafe der Fälschung belegt. An scharfen Gränzen fehlte es noch in dieser Lehre im römischen Rechte. Geib im Archiv S. 99. In dem germanischen Rechte werden schon früh einige Arten von Fälschungen besonders hervorgehoben, und zwar Urkunden-, Waaren-, Maass- und Gewichtfälschung. Wilda Strafrecht S. 937. Ebenso thun dies die Stadtrechte des Mittelalters, z. B. Stadtrecht von Lübeck (Ausg. von Hach S. 311), wo insbesondere auch Fälschungen im Handel streng bestraft werden; ebenso Stadtrecht von Prag (von Rössler) S. 114, 116. In dem Stadtrecht von Wiener-Neustadt (13. Jahrh.), erläutert von Würth in österreich. Zeitschrift 1846. S. 359, kommt Todesstrafe vor, die ein Falsar leidet. In der österreichischen Criminalgerichtsordnung von 1514 (Hye in der österreichischen Zeitschrift 1844. S. 332) ist die Fälschung von Briefen, Münzen, Verkauf von falschen Waaren als peinlich bestraft. Auf die Schriften der italienischen Juristen des Mittelalters und die italienischen Statuten (z. B. von vielen Statuta Veronae lib. III. cap. 48) hatten römische Ansichten wohl Einfluss, auch das canonische Recht (Klien im Archiv des Criminalrechts I. S. 144) mag es gehabt haben; allein die Praxis bildete sich doch selbstständig aus und in Bezug auf die Gränze, wo der Betrug peinlich strafbar wird, sehr verschieden. Damhouder prax. pr. crim. cap. 119—129. Diese Verschiedenheit des lokalen Gerichtsgebrauchs war auch der Grund, warum die CCC. keine näheren Bestimmungen über Betrug aufstellt und nur einige in den germanischen Statuten hervorgehobene Fälle besonders bedroht. Die Verschiedenheit der Ansichten der Schriftsteller und der deutschen Gerichtshöfe erklären sich leicht, wenn man erwägt, dass man theils von unrichtigen Ansichten über römisches Recht ausging, theils sich bemühte, aus römischen Stellen, denen kein Princip zum Grunde lag, ein solches abzuleiten. Der Hauptfehler war, dass man den

innern Unterschied zwischen Betrug und Fälschung verkannte. – In Italien, England und Frankreich wurde schon richtiger immer falso (im Gegensatz des italienischen truffa), forgery (im Gegensatz des englischen cheat) und faux (im Gegensatz von escroquerie) als ein von dem gemeinen Betruge wohl zu unterscheidendes Verbrechen aufgefasst; aber auch der bessere deutsche Sprachgebrauch muss dieser Ansicht folgen (siehe folgende Note). Wir geben gerne zu, dass der gemeinrechtliche Jurist das röm. Recht auch in dieser Lehre befolgen, auch den deutschen Betrug nach den Vorschriften über stellionatus beurtheilen soll (Rosshirt III. S. 21, 50); allein dass dadurch der Rechtszustand eine sehr schwankende Grundlage hat, beweist die Betrachtung der deutschen Praxis. Dass ein in der Sache liegender Unterschied zwischen Betrug und Fälschung besteht, haben die deutschen Juristen immer anerkannt; aber nur deutlich schwebte ihnen das Unterscheidungsmerkmal nicht vor. Escher Seite 316.

Note III. des Herausg. Dass man nichts gewinnt, wenn man den Betrug, wie Feuerbach thut, zu den vagen Verbrechen rechnet, ist schon oben bemerkt (siehe auch Birnbaum im Archiv des Criminalrechts, neue Folge I. S. 529); aber eben so unrichtig ist es, wenn man den Betrug als Verletzung des Rechts auf Wahrheit auffasst. Birnbaum l. c. S. 528. Den praktischen Römern ist es gewiss nicht eingefallen, bei ihren Ansichten über falsum und stellionatus von einem Recht auf Wahrheit auszugehen. Zirkler im Archiv des Criminalrechts 1840. S. 55. Rein S. 775. Die Hauptsache ist, gehörig Fälschung und Betrug zu unterscheiden. Die Gesetzgebung wird hier ein unabweisliches Bedürfniss sein, und so schwierig auch die Codification in dieser Lehre ist, so muss dennoch der Versuch gemacht werden, weil die grösste Verschiedenheit der Ansichten vorkommt und selbst in den neuesten Gesetzgebungen noch keine Einstimmigkeit derselben sich findet. Der Unterschied von Fälschung und Betrug liegt in der Natur der Sache und führt zur strengeren Bestrafung des Ersten siehe jedoch Jagemann l. c. p. 213

Note IV. des Herausg. Das österreichische Gesetzbuch (im Kapitel XXVI. vom Betruge) nennt (Art. 176) Betrug, wenn Jemand durch listige Vorstellungen oder Handlungen einen Andern in einen Irrthum führt, durch welchen Jemand an seinem Eigenthum oder anderen Rechten Schaden leidet, oder wer in dieser Absicht des Andern Irrthum oder Unwissenheit benutzt. Nach Art. 178 werden Fälle hervorgehoben, wo der Betrug schon aus der Beschaffenheit der That zum Verbrechen wird; dahin gehört: 1) wer sich um falsches Zeugniss bei Gericht beworben; 2) wer den Charakter eines öffentlichen Beamten fälschlich annimmt; 3) in einem öffentlichen Gewerbe falsches Maass und Gewicht braucht; 4) eine öffentliche Urkunde oder eine durch öffentliche Anstalt eingeführte Bezeichnung mit Stempel oder Probe nachmacht; 5) Gränzsteine verrückt; 6) wenn Jemand durch Verschwendung sich in das Unvermögen zu zahlen gestürzt oder durch Ränke den Credit zu verlängern sucht. Nach Art. 179 sind andere Betrügereien ein Verbrechen, wenn der Schaden 25 Gulden übersteigt; nur als Beispiele werden im Art. 180 aufgeführt: 1) wenn Jemand falsche Privaturkunden verfertigt oder ächte verfälscht, nachgemachte oder verfälschte öffentliche Creditpapiere ohne Einverständniss mit den Verfälschern verbreitet; 2) den Schwachsinn des Andern durch abergläubische oder sonst hinterlistige Verblendung zu dessen oder eines Dritten Schaden missbraucht; 3) gefundene Sachen verhehlt; 4) falschen Namen, Stand oder Charakter sich beilegt; 5) im Spiele falscher Würfel, Karten sich bedient (Strafe [Art. 181] Kerker von 6 Monaten bis 1 Jahr, zu erhöhen wegen Erschwerungsgründe zu 5 Jahre und bei hohen Summen bis 10 Jahre). Von der Fälschung wird im österreichischen Gesetzbuche (Kap. XII.) nur von Nachmachung öffentlicher Creditpapiere und Münzen gesprochen. Siehe noch Visini in seinen Beiträgen (Wien 1839) I. Thl. S. 52, 111, III. S. 1. Jenull Geist des österreichischen Rechts II. S. 184. Merkwürdige Fälle in der österreichischen Zeitschrift 1843. II. S. 223 und 1844. II. S. 197 (wie weit die

Wechselreiterei Betrug begründe), und in Wildner's Zeitschrift: der Jurist 1840. III. S. 34, IV. S. 369, 414, 1841. V. S. 73, 1843. X. S. 392. — Das preussische Landrecht stellt einen eigenen Abschnitt auf: vom strafbaren Eigennutz und Betrug, und heisst im § 1256 jede vorsätzliche Veranlassung eines Irrthums, wodurch Jemand an seinem Rechte gekränkt werden soll, strafbaren Betrug. Wenn in den Gesetzen keine besondere Strafe gedroht ist, so tritt nach § 1260 Strafe des doppelten Betrags des gesuchten Gewinns ein, und wenn der Betrüger die Strafe nicht erlegen kann, Gefängniss. Siehe überhaupt über Betrug nach preussischem Recht: Temme Handbuch des preuss. Criminalrechts S. 340, 355. Dessen Lehre vom strafbaren Betruge. Berlin 1841. Der Betrug ist gemeiner oder qualificirter. Der letztere tritt ein: I. wenn er mit Verletzung einer besonderen Pflicht verübt wird — von Beamten, Vormündern, Maklern, Justizcommissarien (§ 1320—44), Untreue des Gesindes, des Depositars, Erbrechung fremder Briefe. II. Ein auf vorzüglich listige und schwer zu entdeckende Weise verübter Betrug (§ 1377). Dieser heisst Fälschung; im Gesetze nach § 1378 Betrug, wodurch gewissen Personen oder Sachen Merkmale oder Eigenschaften, die ihnen nicht zukommen, zur Bevortheilung Anderer beigelegt oder vorhandene Eigenschaften verheimlicht werden (Temme S. 365). Hierher rechnet das Gesetz besonders: 1) Urkundenfälschung (§ 1380—98) [Temme S. 36]; 2) falsches Spiel (§ 1399); 3) Goldmacher und Wahrsager (§ 1402); 4) Gränzverrückung. III. Betrug mit Verletzung allgemeiner Pflichten. Dahin gehört: 1) Meineid und Lügen vor Gericht (§ 1405), falsche Anschuldigung; 2) doppelte Taufe (§ 1435); 3) Unterschiebung fremder Geburt (§ 1436); Missbrauch fremden Namens und Wappens (§ 1440). IV. Betrug des Publikums (§ 1441): 1) falsches Maass und Gewicht; 2) Bankerott. — Am meisten ist die Ausbildung der Lehre von Betrug und Fälschung im englischen Rechte zu finden. Darin ist forgery als Fälschung streng vom Betrug, cheat, unterschieden. Von den deutschen Juristen hat dies am besten dargestellt: Escher in dem angeführten Werke. Was forgery ist, wird in England durch eine Masse von Statuten und comon law entschieden. Die Gerichtspraxis hat dafür viel geleistet. Siehe die Hauptsammlung: Hamond the criminal Code digest. consolidation of statutes of forgery. London 1823. Betrug heisst cheat. Die trefflichste Arbeit mit dem Versuch einer Codification und Bemerkungen ist in dem forth report of the commissioners on criminal law 1839. p. LXXIV—LXXVII. In dem von Lord Brougham 1844 dem Parlamente vorgelegten Entwurfe ist Art. 890 der Betrug (cheat) umständlich bezeichnet als Vermögensbeschädigung, und in Art. 983 ist forgery bezeichnet als fälschliche und betrügliche Verfertigung einer Urkunde mit Absicht ein öffentliches oder Privatrecht zu beeinträchtigen.

Der Code pénal stellt für das, was wir Betrug nennen, den Begriff von escroquerie auf (Art. 405). Es heisst: Wer durch Gebrauch von falschen Namen oder Eigenschaften, oder durch betrügliche Vorspiegelungen nur die Existenz falscher Unternehmungen oder einer zustehenden Gewalt oder eines imaginairen Credits, oder durch Erwerbung von Hoffnungen oder Furcht eines gewissen Ausgangs, eines Zufalls oder eines andern erträumten Ereignisses sich Gelder, Mobilien, Obligationen, Verfügungen, Schuldscheine, Versprechungen, Quittungen geben lässt und durch diese Mittel einen Andern um sein ganzes Vermögen oder einen Theil desselben betrügt, wird mit Gefängniss von 1—5 Jahre und Geldstrafe bestraft. Siehe darüber (mit Klage über Unvollständigkeit des Begriffs) Haus observations III. p. 100. Siehe noch Rauter traité du droit crim. II. p. 134. Escher Lehre S. 171. Helie théorie VII. p. 272. Nypels in seiner Ausgabe II. p. 453. Morin dictionnaire p. 299. Besonders Morin im Journal du droit crim. 1846. pag. 1—20. Hier liefert Morin eine Abhandlung über den jetzigen Rechtszustand in Bezug auf Betrug und zeigt, dass der Betrug in so vielen neuen Formen auftritt, dass es den Richtern unmöglich wird, ihn durch Strafgesetze zu erreichen, z. B. in Bezug auf Fabrikation falscher Waaren, wenn schlechte Stoffe unter täuschenden Formen verkauft werden, wo die Art. 405 und 423 nicht zur Bestrafung hin-

reichen (Journal pag. 8); vorzüglich zeigen sich Betrügereien in Bezug auf Börsenspiele und Agiotagie mit Actien. Siehe aber auch pag. 11 über Gefahren, das Strafgesetz über Betrug zu weit auszudehnen. In dem nämlichen Journal 1846. p. 12 findet sich auch eine Darstellung der neuen französischen Rechtsansichten über Fälschung. In neuester Zeit entstanden wieder in Frankreich Streitigkeiten über Betrügereien im Spiel und ob filouterie oder escroquerie vorhanden sei; Troplong fand bei der ersten das Wesen in der Gewandtheit der Hand, bei der zweiten in der geistigen Schlauheit. Der Cassationshof (arrêt vom 20. Januar 1846, 30. März 1847) nahm escroquerie bei Spiel an, wenn manoeuvres gemacht werden, um die übertriebene Hoffnung des Gewinns bei dem Andern zu erwecken. Dalloz jurisprudence 1847. 5. Heft p. 168. Ausserdem sind einige Arten von Betrügereien polizeilich bestraft (Code pénal Art. 479 nr. 5—7); andere sind unter eigene Strafgesetze als Vergehen gestellt, nämlich gewisse Betrügereien in Verträgen (falsche Maasse), Betrug bei Edelsteinen, Gold- und Silberwaaren (Code Art. 423); Missbrauch des Vertrauens (Art. 406--8); Bettlerlügen (Code Art. 276). Das faux ist dagegen im Code pénal unter die Verbr. gegen den öffentlichen Frieden gestellt (Art. 132). Gegenstände des faux sind: I. Staatssiegel, Bankbillets, öffentliche Kreditpapiere, Stempel, Beglaubigungsmittel der Aechtheit, Waldhammer etc. (Art. 139 —144); II. öffentliche Urkunden (Art. 145). Schwierig wird hier oft, was als öffentliche Urkunde gilt (Helie III. p. 338). Allein hier macht der Code einen wichtigen Unterschied: 1) ob ein öffentlicher Beamter faux verübte (Art. 145) [Helie III. p. 346] durch falsche Unterschriften, spätere Veränderungen der Akten, Schriften oder Unterschriften, durch Unterschiebung von Personen, durch Zusätze, Einschiebsel in Protocollen, öffentlichen Urkunden. Dies ist das faux matériel im Gegensatz von faux intellectuel (Art. 146) [Legraverend traité I. p. 523; Carnot Comm. I. p. 388—399; Helie théorie I.; Morin dictionn. p. 314 und im Journal du droit crim. 1846 p. 129. Das französ. Gesetzbuch definirt nicht das faux, aber in der Jurisprudence hat der Cassationshof schon oft (arrêt v. 19. Dec. 1835) es bezeichnet als alteration de la verité dans une intention criminelle qui a porté ou pu porter préjudice à des tiers (dass diese Ansicht nicht bestimmt genug ist, siehe Journ. p. 129). Die französ. Rechtssprache heisst faux intellectuel jene Täuschungen, welche ohne materielle Nachahmung oder Verfälschung einer Urkunde in einer Schrift eine Verabredung oder Anordnung fälschlich statt der wirklich auszudrückenden unterschiebt (nur Staatsbeamte können das faux verüben). Faux matériel ist jede wirkliche Aenderung der Wahrheit durch fälschliche Nachahmung oder Veränderung einer Urkunde. Journal p. 131. Escher Lehre S. 394 u. 422], das verübt wird, wenn der Beamte bei der Redaction der zu seinem Amtskreis gehörigen Urkunden betrüglich die Substanz derselben verändert, entweder durch Aufzeichnung anderer Bestimmungen, als sie entworfen, oder von den Parteien dictirt wurden, oder durch Angabe falscher Thatsachen als wahr, oder Aufzeichnung angeblich eingestandener Thatsachen, die nicht eingestanden waren. Hauptpunkt ist, dass hergestellt werde, dass der Beamte in seinem Amtskreise handelte, als er in der Urkunde die Fälschung beging (Helie III. p. 341; Escher Lehre S. 425). 2) Davon verschieden ist die Fälschung öffentlicher Urkunden durch Privatpersonen (Art. 147) [Helie théorie III. p. 365; Escher S. 429]. III. Fälschung von Privaturkunden, jedoch wieder mit Unterscheidung: 1) ob es Handelspapiere sind (hier die Strafe wie bei Fälschung öffentlicher Urkunden [Art. 145]); oder 2) andere Privaturkunden (Art. 150) [Helie théorie III. p. 406; Escher S. 445]. IV. Unter mildere Strafgesetze stellt endlich der Code Art. 153 die Fälschung von Pässen, Wanderbüchern, Certificaten (Helie théorie IV. p. 8). — Die französ. Ansicht findet sich auch in dem neuen sardinischen Gesetzbuche Art. 675 über escroquerie (truffa e frode genannt), während falso (unter den öffentlichen Verbrechen) als Verbrechen gegen öffentliche Treue in Art. 331—375 aufgestellt ist. — Der neue holländ. Entwurf von 1847 handelt Buch II. Tit. VIII. von Falschheit (und dort von allen Arten von Fälschungen und Tit. XX. von Miss-

brauch des Vertrauens und von Betrug); nachdem nun weit mehr Fälle von Betrug mit besondern Strafen bedroht sind, enthält Art. 14 den Ergänzungsartikel über Betrug. — Das baier. Gesetzb. handelt von dem Betrug (5. Kap.) als Beeinträchtigung fremder Rechte, und zwar (Art. 256) ist des Betrugs schuldig, wer, um einen Andern in Schaden zu bringen, oder sich selbst einen unerlaubten Vortheil zu verschaffen, wissentlich vorsätzlich falsche Thatsachen für wahr ausgibt oder darstellt, wahre Thatsachen unerlaubter Weise vorenthält oder unterdrückt, oder vom fremden Betrug sich selbst zum Vortheil oder Dritten zum Nachtheil Gebrauch macht. Nach Art. 257 ist blosse Vorenthaltung der Wahrheit Betrug: I. wenn der Irrthum eines Andern dazu missbraucht wird, denselben zu einer ihm nachtheiligen Handlung zur Unterlassung zu verleiten; II. wenn Jemand gültige Documente zum Nachtheil der Rechte Dritter verheimlicht, unbrauchbar macht; III. wenn Jemand von der Obrigkeit zum Zeugniss aufgefordert, sein Wissen verschweigt oder abläugnet. Der Betrug 1) zum Nachtheil fremden Eigenthums ist entweder Vergehen (Art. 387), wenn der Betrag über 5—25 Gulden (mit Gefängniss von 1 Monat bis 1 Jahr bestraft), oder Verbrechen (Art. 258), wenn über 25 Gulden (mit den Strafen des gemeinen Diebstahls bedroht), oder ausgezeichneter Betrug, und zwar I. erste Klasse, wenn zum Nachtheil frommer oder gemeinnütziger Stiftungen, oder von Vormündern, Bevollmächtigten, im Gewerbe durch falsche Maasse, Gewichte, Missbrauch öffentlicher Stempel, durch Eidesbruch, Missbrauch des Aberglaubens, durch Schatzgräberei, Geisterbeschwörung (mit Strafen vom ausgezeichneten Diebstahl — Art. 263); II. zweite Klasse (mit 4 bis 8 Jahre), wenn der Betrug mit Gefahr für Leben oder Gesundheit verbunden ist, durch Krämer, Bäcker, Brauer, wenn Mehrere sich zu Betrügerei verbanden — Spieler von Profession — Urkundenfälschung (Art. 266), Meineid (Art. 269), Banqueroutt (Art. 273). 2) Betrug an der Person oder dem persönlichen Zustande eines Andern, rücksichtlich der Ehe (Art. 281), Betrug am Familienstand (Art. 282), bürgerlichen Stand (Art. 392), am guten Namen (Art. 284). — Von der Fälschung handelt dagegen das Gesetzbuch im Kapitel vom Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben (Art. 373), verübt als Fälschung öffentlicher Urkunden (20—25 J.), Betrug rücksichtlich der Staatssiegel (Art. 338 — mit 1—4 J. Arbeitshaus), Betrug durch Anmaassung eines Staatsamts (Art. 339), Münzfälschung (Art. 341), Fälschung von Creditpapieren (Art. 337 — 12 Jahre Zuchthaus). Als Vergehen wider öffentliche Treue sind erklärt: betrügliche Verfertigung oder Fälschung von Pässen, Certificaten (6 Mon. bis 2 Jahre), Verfertigung eines Amtssiegels ohne Befugniss (Art. 426). Ueber Betrug und Fälschung nach baier. Recht Blätter für Rechtsanwendung 1841 S. 175, 1846 S. 45, 233, 234 und über die Rechtsanwendung in Baiern Blätter für Rechtsanwendung 1847 nr. 15. — Das sächs. Gesetzb. Art. 245 nimmt einfachen Betrug an, wenn Jemand wissentlich falsche Thatsachen für wahr ausgibt, oder wahre Thatsachen unter Verhältnissen, wo er die Wahrheit zu sagen rechtlich verpflichtet war, verschweigt oder unterdrückt, oder wer solche Handlungen Anderer benützt, und dadurch Andere in Schaden gebracht, oder sich unerlaubten Vortheil verschafft hat (Strafe des einfachen Diebstahls, und wenn Schätzung nicht möglich, Gefängniss bis 8 Wochen oder Arbeitshaus bis 6 Wochen, und wo keine gewinnsüchtige Absicht vorliegt, mit Ermächtigung Geldstrafe zu erkennen). Ueber Auslegung Weiss Comm. III. S. 223 u. sächs. Jahrbücher III. S. 476. Davon unterscheidet das Gesetz ausgezeichneten Betrug und rechnet dahin: I. Fälschung. Hierher gehört 1) wenn Jemand unter Namen öffentlicher Behörden falsche Urkunden ausstellt, oder echte öffentliche verfälscht, oder öffentliche oder Privaturkunden zum Nachtheil des Rechts Anderer rechtswidrig verheimlicht oder unbrauchbar macht (Art. 247). Weiss Comm. III. S. 248 und Urtheil in sächs. Jahrb. III. S. 240. (Strafe Gefängniss bis 6 Mon. oder Arbeitshaus bis 2 Jahr, und wenn Erfolg erreicht, nach Grösse des Schadens bis 8 Jahr — Art. 245); 2) unbefugte Ausstellung von Privaturkunden unter dem Namen Anderer, oder Verfälschung echter Privaturkunden (Art. 249 — Strafe Gefängniss bis 6 Mon. oder Arbeitsh. bis

1 Jahr, bei Schaden bis 6 Jahr). Weiss III. S. 260. 3) Fälschung an Reisepässen, Wanderbüchern, Dienst-, Geburtszeugnissen zum Zwecke erleichterten Fortkommens (Gefängniss bis 8 Wochen); 4) Fertigung von falschen oder Missbrauch echter öffentlicher oder Privatsiegel oder Stempel (Art. 251, 252). II. Missbrauch der Religion. III. Missbrauch amtlicher Eigenschaften (Art. 254). IV. Gefährdung des Lebens oder Gesundheit (Art. 255). V. Banquerott (Art. 256) etc. Siehe über die Lehre vom Betrug nach sächsischem Gesetzb. Krug Studien II. S. 120 und über Fälschung S. 142. — Das württemb. Gesetzbuch Art. 351 nimmt Betrug an, wenn Jemand zum Nachtheile der Rechte eines Andern wissentlich falsche Thatsachen für wahr ausgibt, oder wahre Thatsachen unterdrückt oder vorenthält und dadurch den Andern in Schaden bringt, oder sich einen Vortheil verschafft (Art. 352 — Strafe Gefängniss, wenn eine Beschädigung beabsichtigt war und ein unerlaubter Vortheil erlangt wurde, Strafe des Diebstahls). Nach Art. 353 ist Betrug mit Erschwerungsgründen: 1) wenn er verübt wurde durch Missbrauch der Religion oder religiösen Handlung; 2) mittelst Annahme falscher Amtstitel oder unter Vorspiegelung amtlicher Aufträge, oder falscher amtlicher Zeugnisse; 3) Schatzgraben, Zeichendeuten; 4) durch Vernichtung, Beschädigung oder Unterdrückung von Privaturkunden, als Testamenten, Contracten; 5) von öffentlichen Boten, Gastwirthen, Verwaltern, Gesellschaftern, Sachverständigen. Ueber Betrug nach württemb. Recht Hufnagel Comm. II. S. 443, 982, III. S. 476. Derselbe das Strafgesetzbuch S. 371, Präjudicien S. 476. Fälschung nennt Art. 356, wenn Jemand zum Nachtheil der Rechte eines Andern, um durch Täuschung denselben in Schaden zu bringen oder sich Vortheile zu verschaffen, eine unechte Sache verfertigt oder eine echte verfälscht und davon Gebrauch macht. Hufnagel Comm. II. S. 984, das Strafgesetzbuch S. 380, Präjudicien S. 499. Wer Privaturkunden fälschlich auf eigenen oder fremden Namen ausstellt, oder Unterschrift oder Siegel des Andern zu falschen Urkunden missbraucht, oder den Inhalt echter Urkunden entstellt, leidet Gefängniss bis 1 Jahr; wenn an trassirten Wechseln, kaufmännischen Creditbriefen, Handelsbüchern, oder Maas und Gewicht, Arbeitshaus bis 4 Jahre. Von der Fälschung öffentlicher Urkunden handelt besonders unter den Staatsverbrechen (unter Handlungen wider öffentliche Treue) Art. 216. Fälschung von Creditpapieren, 8—15 Jahr; Fälschung anderer öffentlicher Urkunden (Art. 219) Kreisgefängniss; Fälschung in Reisepässen, Wanderbüchern, Dienstzeugnissen, mit Gefängniss bis 3 Mon. (Art. 220); Fälschung öffentlicher Siegel und Stempel (Art. 222). Schwerlich ist es zweckmässig, die Fälle der öffentlichen und der Privatfälschung auseinanderzureissen und die ersteren zu den Staatsverbrechsn zu zählen, obwohl man zugeben kann, dass zwischen der öffentlichen und Privatfälschung Unterschiede vorkommen. Hepp die polit. und unpolit. Staatsverbrechen S. 389. Siehe überh. über Fälschung nach württemb. Recht Hepp Comm. II. S. 1339 und 1605. Derselbe polit. Staatsverbr. S. 384. Hufnagel Comm. I. S. 557. Derselbe das Strafgesetzbuch S. 205. Zirkler im Archiv des Criminalr. 1840 S. 35. Das bad. Strafgesetzbuch handelt im Tit. 30 von der Fälschung, aber ohne öffentliche und Privatfälschung zu scheiden und im Tit. 31 vom Betrug. § 423. Wer zum Zwecke der Verübung eines Betrugs in gewinnsüchtiger Absicht, insbesondere zur betrüglichen Begründung oder Entkräftung von Rechtsansprüchen eine falsche öffentliche Urkunde fertigt, oder eine echte öffentliche Urkunde verfälscht, und davon als von einer echten zum vorgesetzten Zwecke Gebrauch macht, wird wegen Fälschung mit Zuchthaus von 1—6 Jahre und in leichtern Fällen mit Arbeitshaus bis 2 J. bestraft. § 424. Die Strafe kann bis zu 8 Jahren Zuchthaus steigen, wenn die That mit besonderer List und Feinheit angelegt und ausgeführt und dadurch ein besonders grosser Schaden verursacht worden ist. § 425. Wer zur Beschädigung eines Andern ohne gewinnsüchtige Absicht eine falsche öffentliche Urkunde fertigt, oder eine echte öffentliche Urkunde verfälscht, und davon als von einer echten Gebrauch macht, wird mit Kreisgefängniss nicht unter 3 Mon. oder Arbeitshaus bis zu 3 J. bestraft. § 426. Beträgt weder der eingetretene noch der beabsich-

tigte Gewinn oder Schaden über 25 Gulden, so sind die Gerichte ermächtigt, in den Fällen des § 423 auf Kreisgefängniss, und in den Fällen des § 425, insofern der Betrug eine Beschädigung der Vermögensrechte des Andern zum Gegenstand hatte, auf Amtsgefängniss nicht unter 14 Tagen herabzugehen. § 427. Die in den vorhergehenden §§ 323—325 gedrohten Strafen treffen auch Denjenigen, der durch wissentlich falsche Erklärungen die Errichtung von echten öffentlichen Urkunden mit unwahrem Inhalt bewirkt, und zu einem der dort bezeichneten Zwecke davon Gebrauch macht. § 428. Wer, um sich über wahre Thatsachen ein Beweismittel zu verschaffen, eine falsche öffentliche Urkunde fertigt, oder eine echte öffentliche Urkunde verfälscht, und davon Gebrauch macht, wird mit Gefängniss von 8 Tagen bis zu 4 Monaten bestraft. § 429. Von der gleichen Strafe wird Derjenige getroffen, der zu andern unerlaubten Zwecken, als den in den §§ 423 und 425 bezeichneten, falsche öffentliche Zeugnisse, Wanderbücher, Pässe, Reiserouten, Gesindebücher oder andere öffentliche Urkunden fertigt, oder echte verfälscht, und zu jenen Zwecken Gebrauch davon macht. § 430. Wer falsche Privaturkunden fertigt oder echte verfälscht und davon als von echten Gebrauch macht, wird in den Fällen der §§ 423 und 424 mit Kreisgefängniss oder Arbeitshaus bestraft, in schwerern Fällen mit Zuchthaus von 1—5 Jahre und in den Fällen des § 425 mit Gefängniss oder mit Arbeitshaus bis zu 2 J. § 431. (Milderungsgrund.) Beträgt bei Fälschung von Privaturkunden zu einem der im § 423 bezeichneten Zwecke weder der eingetretene noch der beabsichtigte Gewinn oder Schaden über 25 Gulden, so sind die Gerichte ermächtigt, bis auf 8 Tage Amtsgefängniss herabzugehen. § 432. Die Fertigung falscher oder die Verfälschung echter Handelszettel, gezogener Wechsel von Handelsleuten, oder eigenhändiger letzter Willensverordnungen wird gleich der Fälschung öffentlicher Urkunden bestraft. § 433. Wer in seine Handlungsbücher in Fällen, wo solche nach den Gesetzen vom Richter als Beweismittel für ihn zugelassen werden können, falsche Einträge macht, und sie zur betrüglichen Begründung oder Entkräftung von Rechtsansprüchen gebraucht, wird als schuldig der Fälschung von Privaturkunden bestraft. § 434. Wer ein Blankett in rechtswidriger Absicht (§§ 423, 425, 428, 429) mit einem andern Inhalt ausfüllt, als wozu es bestimmt war, und davon Gebrauch macht, wird als der Fälschung schuldig bestraft. § 435. (Fälschung von Staatspapieren.) Wer falsche inländische oder ausländische, nicht auf den Inhaber lautende Staatspapiere fertigt, oder echte verfälscht, wird, wenn er die von ihm gefertigten oder verfälschten Papiere bereits ausgegeben hat, mit Arbeitshaus nicht unter 3 Jahre oder Zuchthaus bis zu 12 Jahren bestraft, ausserdem mit Zuchthaus bis zu 6 Jahre, in leichten Fällen mit Arbeitshaus. § 436. (Gebrauch falscher Urkunden.) Von den in den vorhergehenden §§ 423—425 gedrohten Strafen wird auch Derjenige getroffen, welcher in der dort bezeichneten Art wissentlich von falschen oder verfälschten Urkunden, die ein Anderer verfertigt oder verfälscht hat, im Einverständniss mit dem Urheber der Fälschung Gebrauch macht. § 437. Geschah solcher Gebrauch von falschen oder verfälschten Urkunden, die ein Anderer gefertigt oder verfälscht hat, ohne Einverständniss mit dem Urheber der Fälschung, so kann die Strafe drei Viertheile des in den §§ 423—435 gedrohten höchsten Maasses nicht übersteigen. Paragraph von Fälschung der Grenzsteine siehe unten § 423. § 439. Wer obrigkeitlich errichtete Zeichen des Umfangs oder Maasses einer Wasserberechtigung absichtlich verändert oder wegschafft, oder falsche errichtet, wird, wenn es zur betrüglichen Begründung oder Entkräftung von Ansprüchen auf solche Berechtigung geschah, mit Arbeitshaus, in schwerern Fällen mit Zuchthaus bis 4 Jahre bestraft, und wenn es zur Beschädigung eines Andern ohne gewinnsüchtige Absicht geschah, oder auch nur, um sich über seine bestehende Berechtigung ein Beweismittel zu verschaffen, mit Kreisgefängniss. § 440. Wer falsches Stempelpapier fertigt oder echtes verfälscht und davon als von echtem Gebrauch macht oder an Andere absetzt, oder wer wissentlich mit falschem oder verfälschtem Stempelpapier, welches ein Anderer gefertigt oder verfälscht hat, Handel

treibt, wird, nebst der Confiscation seines Vorraths, mit Kreisgefängniss oder Arbeitshaus bestraft, in schwerern Fällen mit Zuchthaus bis 4 Jahre. § 441. Wer sich bei Ausübung seines Gewerbes gestempelten unrichtigen Maasses oder Gewichts oder unrichtiger als richtig bezeichneter Waagen betrüglich bedient, oder gestempeltes Maass oder Gewicht oder als echt bezeichnete Waagen verfälscht und davon bei Ausübung seines Gewerbes betrüglich Gebrauch macht, wird, nebst der Confiscation des unrichtigen Maasees oder Gewichts oder der unrichtigen Waage, ebenfalls mit Kreisgefängniss oder Arbeitshaus bestraft, in schwerern Fällen mit Zuchthaus. § 442. Wer Waaren von künstlich nachgemachten unechtem Gold oder Silber, welche fälschlich mit dem öffentlichen Zeichen der Echtheit versehen sind, oder Gold- oder Silberwaaren, deren Gehalt fälschlich mittelst des öffentlichen Zeichens zu hoch angegeben ist, wissentlich und betrügerischer Weise als echt oder probehaltig absetzt, wird mit Arbeitshaus oder in schwerern Fällen Zuchthaus bis zu acht Jahre bestraft. § 443. In allen Fällen des Verbrechens der Fälschung aus gewinnsüchtiger Absicht (§§ 423, 424, 426, 427, 430—443) tritt neben den gedrohten Freiheitsstrafen zugleich Geldstrafe ein, welche hier den Betrag von 1000 Gulden in eben dem Maasse übersteigen kann, als ihn der im einzelnen Falle vom Verbrecher erlangte Vortheil, oder der dem Verletzten verursachte Schaden übersteigt. § 444. Wer sich fälschlich der Waarenstempel oder Fabrikzeichen eines andern inländischen Fabrikanten bedient und die damit bezeichneten Waaren absetzt, wird, auf Anzeige des betheiligten Fabrikanten, von Gefängnissstrafe bis zu 3 Monaten oder von Geldstrafe getroffen. Eben dasselbe gilt von dem fälschlichen Gebrauche der Waarenstempel oder der Fabrikzeichen der Fabrikanten auswärtiger Staaten, mit welchen in dieser Beziehung die Gegenseitigkeit vertragsmässig festgesetzt ist. § 445 erkennt den freiwilligen Ersatz von obrigkeitlichem Einschreiten als Milderungsgrund. § 446. Wer öffentliche Siegel, oder wer Stempel, die zur Bezeichnung von Wechseln oder Handelszetteln, oder von (nicht vom Staat ausgegebenen) Papieren auf Inhaber bestimmt sind, unbefugter Weise fertigt, nachmacht, oder rechtswidrig sich zueignet, wird mit Gefängniss bis zu 6 Mon. bestraft, und wenn er diese Siegel oder Stempel oder echte ihm anvertraute Siegel oder Stempel unter Umständen, unter welchen ein Missbrauch derselben zu Fälschungen als leicht möglich erscheint, unbefugter Weise an Andere abgibt, mit Kreisgefängniss, und wenn die abgegebenen Siegel oder Stempel zu einer Fälschung wirklich gebraucht wurden, mit Kreisgefängniss nicht unter 3 Mon. oder mit Arbeitshaus bis zu 3 J. § 447. (Fälschung von Stempeln.) Wurden die im vorhergehenden § 446 bezeichneten Handlungen an öffentlichen zur Bezeichnung von Staatspapieren oder von Gold- und Silberwaaren bestimmten Stempeln oder an dem zur Fertigung von Staatspapieren bestimmten Papiere oder den dazu bestimmten Formen oder Platten verübt, so werden die dort gedrohten Strafen bis zum Doppelten erhöht. Sie werden um die Hälfte herabgesetzt, wenn die That an Waldhämmern, Stempeln für Maass oder Gewicht oder an andern öffentlichen Stempeln begangen wurde. § 450. Wer ausser den Fällen der Fälschung (Tit. 31) einen Andern aus gewinnsüchtiger Absicht durch arglistige Entstellung der Wahrheit oder durch vorsätzliche Vorenthaltung der Wahrheit mit Verletzung einer besondern Rechtspflicht wissentlich zu einer das Vermögen desselben beschädigenden Handlung oder Unterlassung verleitet, verfällt wegen Betrugs in die Strafe der Unterschlagung (§ 403). § 451. Wer den Irrthum eines Andern, den er nicht selbst veranlasst hat, durch sein Benehmen unterhält, und aus gewinnsüchtiger Absicht zur Beschädigung desselben in seinem Vermögen benutzt, wird von drei Viertheilen der im vorhergehenden § 450 gedrohten Strafe getroffen. § 452. Wegen Uebervortheilung bei Abschliessung von Verträgen tritt auch beim Dasein der Voraussetzungen der §§ 450 und 451 die Strafe des Betrugs ein: 1) wenn der eine Theil die Eingehung des Vertrags nur als Täuschungsmittel gebraucht hat, bei einseitigen Verträgen, um sich den Vertragsgegenstand mit Beschädigung des Andern, und bei doppelseitigen Verträgen, um sich die in

der bedungenen Leistung des Andern bestehenden Vortheile ohne die bedungene Gegenleistung betrüglich zuzueignen, und solche Zueignung wirklich erfolgt ist, oder 2) wenn die Uebervortheilung durch eine vorsätzliche Täuschung der Art, dass sie nach dem bürgerlichen Rechte Nichtigkeits- oder Entschädigsklagen begründet, unter Umständen bewirkt worden ist, aus denen hervorgeht, dass der Täuschende, indem er sich zugleich den Entschädigungsansprüchen des Andern zu entziehen sucht, oder dass er doch sein Unvermögen zur Entschädigungsleistung bei künftiger Erhebung jener Klagen vorausgesehen haben müsse. § 453. Juweliere, und ebenso andere Gewerbsleute, die mit Juwelen Handel treiben, verfallen, wenn sie Andere dadurch betrüglich beschädigen, dass sie durch belastete Verträge wissentlich unechte Edelsteine als echte abgeben, ebenfalls in die Strafe des Betrugs (§ 450). § 454. In die gleiche Strafe verfallen Gold- und Silberarbeiter, und andere Gewerbsleute, die mit verarbeitetem oder nicht verarbeitetem Gold oder Silber Handel treiben, wenn sie Andere dadurch betrüglich beschädigen, dass sie ungestempelte Waaren dieser Art fälschlich als echt oder fälschlich als Waaren von einem höheren Gehalte, als sie wirklich haben, durch belastete Verträge absetzen. § 455. Die gleiche Strafe trifft auch Denjenigen, der einen Andern dadurch beschädigt, dass er bei Eingehung oder Vollziehung eines Vertrags der Sache, die er dem Vertrage gemäss zu übergeben oder zurückzuliefern hatte, betrüglich eine andere untergeschoben, oder sie in ihrer Beschaffenheit betrüglich verändert hat. § 456. (Beschränkung der Strafverfolgung.) Der Betrug in Vertragsverhältnissen wird nur auf Anzeige des Beschädigten untersucht und bestraft, diejenigen Fälle ausgenommen, da er bei Ausübung eines Gewerbes, oder von Banden, oder von Landstreichern verübt wurde. § 458. Die betrügliche Beschädigung eines Andern in seinem Vermögen aus Bosheit oder Rachsucht ohne gewinnsüchtige Absicht wird mit Gefängniss oder Arbeitshaus bis zu 2 J. bestraft, insofern die Handlung nicht in ein bestimmtes anderes schwereres Verbrechen übergeht. § 459. (Unterdrückung von Urkunden.) Wer aus gewinnsüchtiger Absicht, oder um den Andern in seinem Vermögen zu beschädigen, Urkunden, auf welche der Andere nach den Vorschriften der bürgerlichen Processordnung (§ 786 nr. 1, 2 u. 3) Ansprüche hat, unbrauchbar macht, vernichtet oder unterdrückt, wird von folgenden Strafen getroffen: 1) von der Strafe des § 450, wenn es aus Gewinnsucht geschah und die Absicht erreicht wurde; 2) in andern Fällen von Gefängniss oder Arbeitshausstrafe bis zu 2 J. § 461 gestattet Geldstrafe statt Gefängnissstrafe in Fällen, die § 450 zuerkennt; andere in § 462—470 wurden oft bei Diebstahl angeführt. — Das hess. Strafgesetzb. bestimmt § 384: Wer eine Schrift oder sonstige Urkunde nachmacht oder sonst mit einer falschen Unterschrift oder mit einem falschen Siegel versieht, oder ein echtes Siegel zur Ausstellung einer falschen Schrift oder sonstigen falschen Urkunde missbraucht, oder den Inhalt einer echten Schrift oder Urkunde durch Veränderung, Zusatz, Auslöschung von Worten, Buchstaben oder Zahlen, Unterscheidungszeichen oder auf sonstige Weise entstellt und von einer solchen falschen oder verfälschten Schrift oder Urkunde Gebrauch gemacht hat, um Andere zu schaden oder sich oder Anderen unerlaubten Vortheil zu verschaffen, ist der Schriftfälschung schuldig. § 386: Die Schriftfälschung wird bestraft I. mit Correctionshaus von 1—3 oder Zuchthaus bis zu 10 Jahre, wenn sie verübt worden ist A. an Urkunden, welche mit der Unterschrift des Grossherzogs oder mit dem grossherzogl. Staatssiegel, oder mit dem Siegel des grossherzogl. Staatsraths oder eines der grossherzogl. Ministerien ausgefertigt sind; B. an Urkunden, welche von Staatsbehörden ausgefertigt und beglaubigt sind; C. an gerichtlichen Urtheilen, an Protocollen der Gerichte oder anderer Staatsbehörden oder an beglaubigten Abschriften derselben, desgleichen an den mit vorschriftsmässigen Beglaubigungs- oder Expeditionszeichen versehenen Concepten oder amtlichen Ausfertigungen, welche bei den Acten der Gerichte oder anderer Staatsbehörden aufbewahrt werden; D. an den unter amtlichen Glauben aufgestellten oder geführt werdenden Inventarien, Grund-, Flur- und Hypothekenbüchern, Steuerkatastern,

Real- und Lagerbüchern, Geburt-, Tauf- und Heiraths- oder Sterbregistern, sowie an den hieraus mit amtlicher Beglaubigung gefertigten Auszügen: 1) an Notariatsacten und Notariatsprotocollen, 2) an Wechseln oder sonstigen Handelscreditpapieren, 3) an Creditpapieren bestätigter Corporationen und Creditvereinen, 4) an Testamenten, insofern deren Fälschung nicht unter eine der vorhergehenden Bestimmungen fällt; II. mit Correctionshaus bis zu 3 oder Zuchthaus bis zu 5 Jahre, in allen andern Fällen können die Gerichte jedoch, wenn die Gefährlichkeit der Fälschung durch die Umstände sehr gemindert wird und wenn der Thäter den durch die Fälschung bezweckten Vortheil nicht erreicht hat, auch durch die Fälschung weder dem Staate noch Privaten ein wirklicher Nachtheil zugefügt worden ist, die Correctionshausstrafe im Falle unter I. bis auf 3 Monate herabsetzen und im Falle unter II. statt derselben auf Gefängnissstrafe erkennen. Bei Zumessung dieser Strafen ist auf die Wichtigkeit der verfälschten Urkunde oder Schrift, auf Art und Beschaffenheit des davon gemachten Gebrauchs und auf die Grösse des dadurch verursachten oder bezielten Schadens und zwar zu I. nach Analogie nach den im Art. 372 und zu II. nach Analogie nach den im Art. 365 gegebenen Bestimmungen Rücksicht zu nehmen. § 387. Die im vorhergehenden Paragraph enthaltenen Bestimmungen sind auch auf Den anwendbar, welcher zwar die Fälschung der Urkunde oder Schrift nicht selbst verübt, jedoch von einer Urkunde oder Schrift, ob er gleich wusste, dass sie falsch oder verfälscht sei, Gebrauch gemacht hat, Andern zu schaden oder sich oder Andern unerlaubten Vortheil zu verschaffen; dasselbe gilt von Dem, welcher einem Andern rechtswidrig gültige Urkunden vernichtet oder unterdrückt. § 388. Von den in den § 385, 386, 387 enthaltenen Verfügungen sind die an Reisepässen, Wanderbüchern, Kundschaften, Heimatscheinen oder Marschzettel verübten Fälschungen, ausgenommen, in Ansehung derer, die in dem nächsten Paragraph bestimmten Strafen eintreten. § 389. Wer einen falschen Reisepass macht oder einen ursprünglich echten Reisepass verfälscht oder von einem falschen oder verfälschten Reisepass wissentlich Gebraucht macht, oder wer in einem Reisepass einen untergeschobenen Namen annimmt oder von einem echten für einen Andern ausgestellten Reisepass, als sei er für ihn ausgestellt, Gebrauch macht, oder wer einen für ihn ausgestellten Reisepass einem Andern zum Gebrauche überlässt, oder wer als Zeuge dazu mitwirkt, dass ein Reisepass unter einem untergeschobenen Namen verabfolgt wird, soll mit Geldstrafe oder Gefängniss oder unter erschwerenden Umständen mit Correctionshaus bis zu 6 Mon. bestraft werden. Dieselben Strafen treten ein, wenn die unter I. und II. genannten Handlungen in Bezug auf Wanderbücher, Kundschaften, Heimatscheine oder Marschzettel verübt worden sind. § 390. Wer in der Absicht, eine Fälschung zu begehen, oder zu solcher behülflich zu sein, das Siegel einer öffentlichen Behörde verfertigt oder verfertigen lässt, wer zum gleichen Zwecke Stempel, womit Papier, Waaren, Maass, Gewicht und andere Gegenstände unter öffentlicher Autorität bezeichnet werden, nachmacht oder verfälscht, nachmachen oder verfälschen lässt, oder wer sich zu solchen Zwecken unbefugter Weise in den Besitz von echten Siegeln oder Stempeln setzt, wird, insofern seine Handlung nicht unter die Bestimmungen des § 242 fällt, mit Correctionshaus bis zu 2 Jahre bestraft. § 391. Wer in der Absicht die Rechte eines Andern zu benachtheiligen oder sich oder Andern einen unerlaubten Vortheil zu verschaffen, mit Verletzung einer besondern Rechtspflicht wissentlich falsche Thatsachen für wahr ausgibt oder wahre Thatsachen vorenthält oder unterdrückt oder auch ohne Verletzung einer besondern Rechtspflicht arglistiger Weise täuschende Handlungen vornimmt oder den Irrthum eines Andern, den er nicht selbst veranlasst hat, durch sein Benehmen unterhält oder dadurch den Andern in Schaden gebracht hat, ist des Betrugs schuldig. § 393. Wenn der Werth des Gegenstandes, um welchen Jemand betrogen worden ist, die Summe von 15 Gulden nicht übersteigt, und wenn bei der That keiner der in den §§ 395 u. 397 angeführten Umstände eintritt, so ist ein solcher kleiner Betrug mit Gefängniss zu bestrafen. — Das braun-

schweig. Gesetzbuch bestimmt § 224: Wer den Irrthum eines Andern rechtswidrig veranlasst oder benutzt, um demselben in gewinnsüchtiger Absicht einen Vermögensschaden zuzufügen und seinen verbrecherischen Zweck erreicht, soll folgendermassen bestraft werden; § 225: mit Zwangsarbeit nicht unter 1 Jahr, wenn der Werth jenes Schadens oder Vortheile 15 Thaler übersteigt und entweder einer der im § 221 unter nr. I. unter den Buchstaben A bis C aufgeführten Umstände bei dem Betruge eintritt oder der Thäter den Betrug gewerbsmässig treibt, oder die Religion, eine religiöse Handlung oder eine der Religion geheiligte Sache oder Mittel zur Ausübung des Verbrechens missbraucht, oder falsche Amtstitel, falsche amtliche Aufträge oder Befugnisse vergibt, oder sich fremder Namen oder Wappen fälschlich bedient, oder als Kunstverständiger oder Schiedsrichter in seinem Wirkungskreise den Betrug geht, oder wenn der Betrug jenes Vortheils oder Schadens 30 Thlr. übersteigt; § 226: mit Zwangsarbeit bis zu 1 Jahr, wenn der Werth jenes Vortheils oder Schadens 2 Thlr. übersteigt und entweder einer der § 225 unter nr. 1 unter den Buchstaben A bis F aufgeführten Umstände eintritt oder Collecten zu wohlthätigen oder frommen Zwecken unter unwahrem Vorgeben gesammelt sind, oder der Betrug mit abergläubiger oder hinterlistiger Verblendung verübt ist oder wenn der Betrag des Betruges 5 Thlr. übersteigt. Betrügereien, die durch keine in den §§ 224—226 aufgeführten Umstände erschwert werden, sind polizeilich mit Gefängniss zu bestrafen. § 228. Wer unechte Sachen verfertigt oder echte verfälscht und davon als von echten oder unverfälschten zu dem Vermögenschaden eines Andern oder in gewinnsüchtiger Absicht einen rechtswidrigen Gebrauch macht, oder wer zu einem der bezeichneten Zwecke wissentlich von falschen oder verfälschten Sachen, die ein Anderer gefertigt oder verfälscht hat, Gebrauch macht, soll folgende Strafen erleiden: Zuchthaus, wenn der erlangte oder beabsichtigte Vortheil des angestifteten oder beabsichtigen Schadens 500 Gulden übersteigt; § 229: Zwangsarbeit nicht unter 1 Jahr, wenn jener Vortheil oder Schaden 15 Thlr. übersteigt und entweder die Fälschung der Wechsel, kaufmännische Creditbriefe oder Handelsbücher betrifft oder der Thäter in seinem Gewerbe falsches Maass oder Gewicht gebraucht hat oder bei der Fälschung einer der im § 221 unter nr. 1 unter den Buchstaben A bis C aufgeführten Umstände eintritt. Wenn der Betrug der Fälschung 30 Thlr. übersteigt § 230 Zwangsarbeit bis von 1 Jahr, wenn der Betrag der Fälschung 2 Thlr. übersteigt und entweder einer der im § 229 unter nr. 1 unter den Buchstaben A bis C aufgeführten Umstände eintritt oder das Verbrechen mittelst Verfertigung falscher oder Verfälschung, Vernichtung, Beschädigung oder Unterdrückung echter Privaturkunden oder Privatsiegel, oder im Handel durch Nachbildung oder Verfälschung der besondern Kennzeichen, stempelnde Etiketten einer Fabrik oder eines Handlungshauses verübt ist oder der Betrag der Fälschung 5 Thlr. übersteigt. Fälschungen, die durch keinen der in den §§ 228—230 erwähnten Umstände erschwert worden, sind polizeilich mit Gefängniss zu strafen. — Das hannov. Gesetzbuch § 308 bestimmt: Jede zum Nachtheil der Rechte eines Andern absichtlich und rechtswidrig unternommene Täuschung, sie mag durch Erzeugung eines Irrthums oder durch rechtswidrige Vorenthaltung oder Unterdrückung der Wahrheit geschehen, ist Betrug. Auch Derjenige, welcher vom fremden Betruge wissentlich und rechtswidrig Gebrauch macht, ist als Betrüger angesehen. § 309. Durch Vorenthaltung oder Unterdrückung der Wahrheit kann ein Betrug nur dann verübt werden, wenn eine allgemeine oder auf besondere Verhältnisse beruhende Rechtspflicht, die Wahrheit zu offenbaren, vorhanden war. § 310. Ist der Gegenstand der durch den Betrug verübte das gegenwärtige oder zukünftige Vermögen Anderer, so wird der Thäter, falls nicht das gegenwärtige Gesetzbuch die betrügerische Handlung an einem andern Orte mit Strafe bedroht und keine Umstände hinzutreten, die ihn als einen gesetzlich ausgezeichneten Betrüger darstellen, nach den in den §§ 283—286 und 288—299 über den einfachen Diebstahl enthaltenen Vorschriften bestraft, jedoch mit der Einschränkung, dass, wenn die Summe des

verursachten oder bezweckten Schadens 2 Thaler oder darunter beträgt, ein solcher Betrug der polizeilichen Ahndung überlassen bleibt, ingleichen mit den folgenden näheren Bestimmungen. Es soll nämlich die volle Strafe des Diebstahls nur dann eintreten, wenn der von dem Betrüger bezweckte Schaden auch wirklich verursacht ist. Ist kein wirklicher Schaden gestiftet, so soll die nach Massgabe bezweckten Schadensbetrages stattfindende Strafe des Diebstahls zu zwei Drittel erkannt werden. Ist zwar einiger, aber nicht der ganze beabsichtigte Schaden erfolgt, so soll eine vom Richter zu ermessende verhältnissmässige Erhöhung jener Strafe über zwei Drittel der betreffenden Diebstahlsstrafe hinaustreten. Sollte ein bei dem Betruge bezweckter bestimmter Schadensbetrag nicht mit Gewissheit anzunehmen stehen, so ist die Verordnung des § 302 zu beobachten, überhaupt aber ist bei Anwendung dieser Vorschriften nach der Bestimmung des Art. 38 zu verfahren. § 312. Diese Vorschriften über Bestrafung des einfachen Betruges werden jedoch folgenderstalt eingeschränkt und näher bestimmt: bei zweiseitigen, auf gegenseitigen Vortheil gerichteten Verträgen sind die geringeren Betrügereien, welche die Gültigkeit des Vertrages nicht aufheben, sondern nur in Rücksicht der Erhöhung oder Verringerung der Preise, der Grösse, Güte und anderer Bestimmungen begangen werden, überall nicht Gegenstand des Strafgesetzes, sondern nur in den dazu geeigneten Fällen der polizeilichen Ahndung unterworfen. Das Strafgesetz findet dagegen seine Anwendung, wenn das von dem einen Contrahenten in die Redlichkeit des andern gesetzte Vertrauen auf eine dem Wesen des Vertrages selbst völlig widersprechende Weise getäuscht worden, wie z. B., wenn eine nicht mehr vorhandene, aber bereits veräusserte Sache, eine Waare von ganz anderer Gattung und Material, als wofür sie ausgegeben worden, zum Gegenstande eines solches Vertrages gemacht ist, oder wenn der eine Contrahent wegen verheimlichter Rechte eines Dritten diejenigen Rechte, welche den Gegenstand eines Vertrages ausmachten, nicht erlangen konnte, wenn das aus Irrthum zu viel gezahlte oder statt eines bestimmten Gegenstandes ein aus Irrthum gegebener verschiedener von höherem Werthe angenommen und in der Absicht rechtswidriger Zueignung behalten ist u. s. w. Bei Verträgen, welche ursprünglich blos zum Vortheil des andern Theils gereichen, wie Schenkungen, Leihverträge etc. wird der Versprechende, welcher den Andern durch Vorenthälte oder Schmälerung der vertragsmässigen Vortheile hintergeht, blos nach bürgerlichen Gesetzen beurtheilt. Defrauden und Verkürzungen des öffentlichen Einkommens, welche nicht vom peinlichen Richter, sondern nach besonderen gesetzlichen Bestimmungen zu untersuchen und zu bestrafen sind, machen keinen Gegenstand dieses Gesetzbuches aus. § 315. Nach den in dem § 228 über den ausgezeichneten Diebstahl erster Klasse und dem § 298 enthaltenen Bestimmungen, jedoch mit Beobachtung der beschränkenden Vorschriften des § 311, sollen gestraft werden: 1) der Betrug an einer zu frommen Zwecken errichteten Anstalt; 2) das Gesinde und die im § 287 demselben gleichgestellten Personen wegen eines Betruges an der Herrschaft oder den Angehörigen; 3) der Betrug, welchen Vormünder, Curatoren, Bevollmächtigte, Verwalter, Privatrechnungsführer und Depositarien, Gesellschaftsgenossen, erwählte Sachverständige oder Schiedsrichter in dem ihrer besonderen Treue untergebenen Geschäftsverhältnisse verüben. Ein gleiches gilt von den in dem § 287 nr. 9 erwähnten Personen in den daselbst bemerkten Verhältnissen; 4) Die, welche die Religion, die religiöse Handlung oder durch Religion geheiligte Sachen als Mittel zur Ausübung eines Betruges gebrauchen oder in eigennütziger Absicht durch abergläubische oder hinterlistige Verblendung, z. B. durch angebliches Geisterbeschwören, Schatzgraben, Zeichendeuten, Geldmachen und dergleichen Andere hintergehen; 5) wer die zur Bezeichnung der Grenze liegenden Grundstücke oder des Wasserstandes oder der Grubenfelder öffentlichen bestimmten Merkmale, oder die Höhenlage des Fachbaums bei Wassermühlen und andern derartigen Anlagen betrügerischer Weise verändert, vernichtet, unkenntlich macht oder verrückt. Ist der Gegenstand eines solchen Betruges von geringerer Wichtigkeit, so ist der Richter

ermächtigt, auf Gefängnissstrafe nicht unter 4 Wochen zu erkennen. § 316. Ohne Rücksicht auf die Geringfügigkeit des Betruges der in dem einzelnen Falle zur Untersuchung gekommenen Betrügerei sind mit Arbeitshaus zu bestrafen Diejenigen, deren Betrug mit einer Gefahr für Gesundheit oder Leben Anderer verbunden ist, Apotheker, Kaufleute, Krämer, Branntweinbrenner, Brauer oder Wirthe, welche die bei ihnen käuflichen Medicamente oder Nahrungsmittel durch schädliche Dinge verfälschen, insofern eine solche That nicht ein schwereres Verbrechen enthält. Die Gerichte sind ermächtigt, in dazu geeigneten Fällen, besonders bei den Rückfällen, neben der verwirkten Strafe auf den Verlust des zu dem Betruge gemissbrauchten Gewerbes zu erkennen; 2) Spieler von Profession, welche falsch spielen, nebst ihren Gehülfen; 3) überhaupt alle Diejenigen, welche sich einer solchen Art des Betruges ergeben, die eine unbestimmte Menge mehrmals zu wiederholender Betrügereien umfasst, z. B. falsche Sammler und Collectirer, ingleichen Die, welche in ihrem Gewerbe sich falschen Maasses oder Gewichts bedienen. Wer jedoch durch die Grösse des Betruges schon an sich eine höhere Strafe verwirkt, so ist auf diese zu erkennen.

§ 411.

Zum Thatbestande des Verbrechens gehört I. eine auf Täuschung Anderer gerichtete Handlung; diese sei A. negativ, Vorenthaltung wahrer Thatsachen (oppressio veritatis) 1), oder B. positiv, thätige Mittheilung falscher Thatsachen (immutatio veritatis). Dort wird ein schon vorhandener Irrthum oder eine vorhandene Unwissenheit zu rechtswidrigem Nachtheile des Anderen missbraucht; hier erst ein nicht vorhandener Irrthum wider Recht hervorgebracht.

1) L. 1 § 2. L. 16 § 2. L. 21 D. ad L. Corn. de falsis. L. 8 D. de accus. L. 29 § 5 D. mandati.

Note I. des Herausg. Zum Wesen des stellionatus gehört eine hinterlistige Veranstaltung, zum Zwecke, bei einem Andern in Ansehung eines gewissen Verhältnisses einen Irrthum über das Dasein oder die Beschaffenheit gewisser Thatsachen zu erzeugen, mit der Wirkung, dass der Andere in Nachtheil versetzt wurde, ohne dass die Handlung in Fälschung übergeht. L. 3 D. stellionat. L. 1 § ult. L. 16. L. 36 D. de pignor. act. L. 1, 4 Cod. de crim. stellionat. L. 26 § 5 D. mandat. Madai de stellionatu pag. 12. Heffter Lehrbuch § 394. Rein Criminalrecht S. 332.

Note II. des Herausg. Betrug kann bezeichnet werden: als die durch arglistige Vorspiegelungen oder Veranstaltungen, die auf Täuschung eines Andern berechnet und hierzu geeignet sind, oder durch rechtswidrige Vorenthaltung der Wahrheit wissentlich verübte Verleitung eines Andern zu einer sein Vermögen beschädigenden Handlung oder Unterlassung. Ueber ungenügende Begriffe Anderer. Temme vom strafbaren Betrug S. 27. Ueber verschiedene Arten der Täuschung Arnold in den Blättern S. 227.

Note III. des Herausg. Nach dem römischen Rechte ist der Zweck des stellionatus immer auf Benachtheiligung des Andern am Vermögen gerichtet. Die Zusammenstellung mit der actio doli und mit Delicten, die das Eigenthum angreifen, beweist, dass stellionatus nur Vermögensbeschädigung war; zwar wird in L. 2 D. stellion. auch von in necem alterius gesprochen (siehe daher Heffter S. 343, der das Verbrechen ausdehnen will); allein

daraus ist nichts abzuleiten. Siehe Birnbaum im Archiv neue Folge I. S. 551. Escher Lehre S. 231. Die Worte: in necem erklären sich leicht, wenn man necem und damnum für gleichbedeutend braucht. Rein Criminalrecht S. 333. Platner quaest. p. 427. Dehnt man den Betrug weiter aus, so vermischt man ihn zu sehr mit anderen Verbrechen. Rosshirt Gesch. III. S. 52. Zu weit ist er auf jeden Fall gefasst, wenn Günther in Weiske Rechtslexikon 2. Bd. S. 94, da, wo überhaupt die Willensfreiheit des Andern beschränkt (ohne Verletzung eines materiellen Guts), Betrug annimmt. Siehe dagegen meine Ausführung in Demme's Annalen VI. S. 6—10. Escher S. 96 fordert, dass immer ein bestimmtes Recht eines Andern, S. 109 ein erweisliches Interesse verletzt werde; siehe noch S. 205.

Note IV. des Herausg. Die Nothwendigkeit, den criminell strafbaren Betrug von blossen Vorspiegelungen, von den zwar moralisch schändlichen Lügen und vorzüglich von Uebervortheilungen bei Verträgen und civilrechtliche Entschädigung begründenden Täuschungen zu unterscheiden, ist allgemein eingesehen. Klien im Archiv des Criminalrechts I. S. 155. Cucumus im Archiv des Criminalrechts 1836. III. S. 446. v. Gönner Jahrbücher der Gesetzgebung II. S. 376. v. Preuschen Beiträge zur Lehre vom strafbaren Betrug S. 23. Visini Beiträge zur Criminalrechtswissenschaft (Wien 1839) S. 63. Günther in Weiske's Rechtslexikon II. S. 85. Schüler Beiträge S. 84. Escher Lehre vom strafbaren Betrug und von Fälschung S. 50—109. Mein Aufsatz in Demme's Annalen der Criminalrechtspfl. 6. Bd. S. 9, 15, 20. Temme vom Betrug S. 34. So erkennen die französischen Gerichte an, dass blosse Vorspiegelungen eines Credits oder grossen Vermögens, falsche Versprechungen, Erregung falscher Hoffnungen keinen strafbaren Betrug begründen, sondern dass nur durch manoeuvres frauduleux, also durch gewisse zur Täuschung geeignete Handlungen begründet wird. Helie théorie VII. p. 290. Arrêts bei Morin im Journal 1846. p. 9—12. Die Schwierigkeit ist nur, die Gränzlinie richtig zu bezeichnen. Die Ansicht, davon (wie v. Preuschen S. 23 will) die Strafbarkeit abhängen zu lassen, ob der civilrechtliche Zwang zur Aufrechthaltung der Rechtsordnung nicht hinreicht, um für Handlungen gewisser Art gegen Schaden zu schützen, lässt sich nicht rechtfertigen. Siehe meinen Aufsatz in Demme's Annalen S. 20. Schon im römischen Rechte liegt die Ansicht zum Grunde, nicht alle im Vertragsverhältnisse vorkommende Ueberlistungen unter das crimen stellionatus zu stellen. L. 16 § 4 D. de minorib. L. 43 D. de contrah. emt. L. 22 § 3 D. locati. L. 53 § 15 D. de furtis. Ein richtiger praktischer Sinn der römischen Juristen leitete sie; ein festes Merkmal ist kaum nachzuweisen; verschiedene (vergebliche) Versuche, ein Princip im römischen Recht zu finden: Platner quaest. pag. 404—412. Rein Criminalrecht S. 335. Geib im Archiv 1840. S. 203 u. S. 207. Der Gesichtspunkt, ob eine schändliche und gefährliche dolose Handlung vorschwebte, soll nach Rosshirt Geschichte III. S. 12 geleitet haben; am meisten wird wohl (ausser den schon oben angegebenen Rücksichten, um den strafbaren Betrug zu charakterisiren) darauf ankommen, ob sich ergibt, dass der Handelnde die Eingehung des Vertrages selbst als ein Mittel brauchte, um dadurch die Täuschung des Andern zu erreichen, und in anderen Fällen, ob die Absicht erhellt, dem getäuschten Contrahenten den Ersatz unmöglich zu machen oder sehr zu erschweren. Mein Aufsatz in Demme's Annalen VI. S. 27. Auch wird da, wo der Betrug in Verhältnissen vorkommt, in welchen der Contrahent der Versicherung des Andern nach der herrschenden Ansicht zu trauen genöthigt ist, z. B. bei Juweliren, Goldarbeitern, Grund vorhanden sein, strafbaren Betrug anzunehmen; daher ist es nothwendig, dass in dieser Beziehung die Gesetzgebung gewisse Verhältnisse hervorhebe, z. B. die oben berührten, ferner die Betrügereien in Bezug auf Fabrikzeichen hervorhebe, und für einzelne Arten besondere Strafen drohe, die durch die herrschende Volksansicht, welche auf gerichtlichen Schutz hier besonders rechnet, gerechtfertigt wird. Die von Geib im Archiv des Criminalr. 1840. S. 125 und S. 195 aufgestellten Regeln:

1) dass der Betrug strafbar sei, wenn der Betrogene nach Maassgabe der herrschenden Volksansichten eine Täuschung nicht erwarten konnte; 2) dass da, wo der Betrogene selbst auf Täuschung sich gefasst machen musste, nur civilrechtliche Ansprüche durch Täuschung begründet werden, aber dann Strafe eintritt, wenn der Betrug so war, dass anzunehmen ist, dass der Beschädigte mit Rücksicht auf seine sonst bewiesene Klugheit nicht im Stande gewesen sei, leiten nicht sicher. Die Entscheidungen beruhen zwar auf wahren Rücksichten, die den Gesetzgeber und Richter leiten müssen, aber sie stellen kein Princip auf. In Frankreich unterscheidet man ebenfalls den dol civil et criminel; wenn aber Helie VII. p. 275 als Wesen des zweiten annimmt, dass der Betrüger nur einen Zweck habe, den, den Rechten Anderer zu schaden, so möchte dies doch bezweifelt werden; der Betrüger beabsichtigt zunächst nur die Erlangung von Vortheilen für sich. Nypels p. 454.

Note V. des Herausg. Was in den neuen Gesetzgebungen geschehen ist, um die Gränze zwischen strafbarem Betrug und straflosen Uebervortheilungen zu ziehen, lässt noch Manches zu wünschen übrig. Das österreich. Gesetzbuch Art. 176 (siehe oben in meiner Note IV. zu § 410 die näheren Bestimmungen) gibt keine Gränze an; da aber das Gesetz in Art. 178 in sechs Nummern die Fälle bezeichnet, in welchen wegen Beschaffenheit der That der Betrug zum Verbrechen wird, und in Art. 179 bei anderen Betrügereien criminelle Strafe nur annimmt, wenn der Schaden sich höher als 25 Gulden beläuft, und im zweiten Theil des Gesetzbuchs Art. 211 die unter 25 Gulden betragenden Betrügereien mit Polizeistrafen bedroht werden, so ist zu schliessen, dass das Gesetzbuch auch die bei Verträgen vorkommenden Uebervortheilungen, wenn sie die Merkmale des Betrugs an sich tragen (Gesetzbuch I. Art. 176), mit Strafe bedrohen wollte. Siehe noch Visini in den Beiträgen S. 66. — Das preussische Landrecht § 1256 nennt (siehe meine Note IV. zu § 410 oben) im ausgedehnten Sinne jede vorsätzliche Veranlassung eines Irrthums, wodurch Jemand an seinem Rechte gekränkt werden soll, einen strafbaren Betrug; nach § 1325 soll, wenn ein in Contracten oder sonst in Handel und Wandel verübter grober Betrug in einem entstandenen Rechtsstreite ausgemittelt wird, in dem Urtheil über die Hauptsache auch Strafe gegen den Betrüger ausgesprochen werden. Ein Rescript vom 15. Aug. 1815 (in Mannkopf S. 473) tadelt die Auslegung, dass da, wo über den Civilanspruch des Betrogenen kein Process schwebt, auch keine Strafe eintreten soll; diese soll unabhängig vom Civilprocess erkannt werden. Nach § 1327 sollen gesetzwidrige Handlungen, welche in der Absicht unternommen wurden, um einen Andern wider sein Wissen und Willen um das Seinige zu bringen, einem Betrug gleich geachtet werden. — Der Code pénal stellt keinen besondern Satz auf über die Gränze zwischen strafbarem Betrug und civilrechtlicher Uebervortheilung; allein da (siehe oben Note IV. zu § 410) der Code pénal Art. 405 den Thatbestand der escroquerie genau angibt, so ergibt sich klar, dass die Fälle, welche darunter nicht subsumirt werden können, auch nicht strafbar sind; der Code pénal hebt freilich noch einige besondere Fälle hervor, wo Betrügereien in gewissen Verträgen strafbar sind (siehe Code Art. 423). Die französische Jurisprudenz geht aber davon aus, dass man nur da strafbaren Betrug annehmen könne, wo die angewendeten Mittel so sind, dass sie auch die gewöhnliche Klugheit und Vorsicht zu überlisten geeignet sind. Arrêt vom 2. August 1811. Gut Rauter traité II. pag. 138. Siehe noch Helie théorie III. p. 309. Morin Journal du droit criminel 1846. pag. 9. — Das baierische Gesetzbuch Art. 259 bestimmt, dass der Betrug bei Eingehung zweiseitiger, auf gegenseitigen Vortheil gerichteten Verträge nebst den bürgerlichen Nachtheilen nur polizeiliche Bestrafung zur Folge hat; dass aber bei betrüglichem Verkauf einer nicht mehr vorhandenen oder gültig veräusserten Sache, oder Waare von ganz anderer Gattung und Materie, als wofür sie ausgegeben worden, oder eines Gegenstandes, woran der Käufer kein sicheres Eigenthum erlangen konnte, strafbarer Betrug sei. Nach Art. 260

soll bei Verträgen, die ursprünglich blos zum Vortheil oder Gewinn des andern Theils gereichen, der Versprechende, der den Andern hintergeht, nur nach bürgerlichen Gesetzen beurtheilt werden. Die Erfahrung lehrte, dass diese Artikel zu eng gefasst sind. Siehe Motive zum Entwurf von 1827. S. 320. Mein Aufsatz in Demme's Annalen VI. S. 24. — Das sächsische Strafgesetzbuch Art. 246 erklärt, dass Betrug bei Verträgen nur strafbar sei, 1) wenn bei einem zweiseitigen, auf gegenseitigen Vortheil gerichteten Vertrag die Täuschung oder Benutzung des Irrthums des Andern auf wesentliche Gegenstände des Vertrags sich bezieht und in Folge dessen rechtswidriger Vortheil gezogen oder Schaden gestiftet ist; 2) wenn bei einseitigen Verträgen der Eine den Andern durch Täuschung zur Eingehung des Vertrags verleitet und dadurch in Schaden gebracht hat. Bei solchen Betrügereien soll nur auf Antrag des Beschädigten Untersuchung eingeleitet werden. Die erste Kammer verlangte, dass der Betrug bei Verträgen nur strafbar sein soll, wenn er nach civilrechtlichen Grundsätzen die Aufhebung des Vertrags bewirken würde. Siehe über sächsische Bestimmungen Krug Studien II. S. 131. Schüler Beiträge S. 85. Mein Aufsatz in Demme's Annalen S. 25. Weiss Commentar III. S. 239. — Das württembergische Gesetzbuch Art. 352 sagt: wo in Vertragsverhältnissen nach civilrechtlichen Grundsätzen wegen rechtswidriger Täuschung auf Aufhebung des Geschäfts oder Schadenersatz geklagt werden kann, hat es dabei sein Bewenden und das Strafgesetz kommt in solchen Fällen nicht in Anwendung, ausgenommen, wenn ein Theil den Andern durch besondere Arglist zu Eingehung des Vertrags verleitet hat. Nur auf Klage des Beschädigten darf eingeschritten werden. Hufnagel Comm. II. S. 591—607, 984, III. S. 485. Dessen Strafgesetzbuch S. 373. - Ueber das badische Strafgesetzbuch § 452 siehe oben in Note IV. zu § 410. — Das hessische Gesetzbuch § 392 erklärt nur: wo in Vertragsverhältnissen auf Aufhebung des Geschäfts oder Schadenersatz nach civilrechtlichen Grundsätzen wegen rechtswidriger Täuschung geklagt werden kann, hat es sein Bewenden, und das Strafgesetz kommt nur zur Anwendung, wenn ein Theil den Andern durch besondere Arglist zur Eingehung des Vertrags oder einzelner Bestimmungen bewog (nicht von Amtswegen zu untersuchen). — Nach braunschweigischem Gesetzbuch § 227 ist ein Betrug in Verträgen nur strafbar, wenn dem Betrogenen der erlittene Schaden auf sein Anfordern nicht sogleich ersetzt werden kann. — Das hannoversche Gesetzbuch § 312 bestimmt: Bei zweiseitigen, auf gegenseitigen Vortheil gerichteten Verträgen sind die geringeren Betrügereien, welche die Gültigkeit des Vertrages nicht aufheben, sondern nur in Rücksicht der Erhöhung oder Verringerung der Preise, der Grösse, Güte und anderer Bestimmungen begangen werden, überall nicht Gegenstand des Strafgesetzes, sondern nur in den dazu geeigneten Fällen der polizeilichen Ahndung unterworfen. Das Strafgesetz findet dagegen seine Anwendung: 1) wenn das von dem einen Contrahenten in die Redlichkeit des Andern gesetzte Vertrauen auf eine dem Wesen des Vertrages selbst völlig widersprechende Weise getäuscht worden, z. B. wenn eine nicht mehr vorhandene, aber bereits veräusserte Sache, eine Waare von ganz anderer Gattung und Materie, als wofür sie ausgegeben worden, zum Gegenstande eines solchen Vertrages gemacht ist, oder wenn der eine Contrahent wegen verheimlichter Rechte eines Dritten diejenigen Rechte, welche den Gegenstand des Vertrages ausmachten, nicht erlangen konnte; wenn das aus Irrthum zu viel Gezahlte, oder statt eines bestimmten Gegenstandes ein aus Irrthum gegebener, verschiedener, von höherem Werthe angenommen und in der Absicht rechtswidriger Zueignung behalten ist u. s. w. 2) Bei Verträgen, welche ursprünglich blos zum Vortheil des andern Theils gereichen, wie Schenkungen, Leihverträgen etc., wird der Versprechende, welcher den Andern durch Vorenthaltung oder Schmälerung der vertragsmässigen Vortheile hintergeht, blos nach bürgerlichen Gesetzen beurtheilt. 3) Defraude Verkürzungen des öffentlichen Einkommens, welche nicht vom peinlichen Richter, sondern nach bestehenden gesetzlichen Bestimmungen zu untersuchen und zu bestrafen sind, machen keinen Gegenstand dieses Gesetzbuches aus.

Note VI. des Herausg. Aus allen sehr verschiedenen Bestimmungen der neuen Gesetzbücher ergibt sich nach den Erfahrungen bei Gericht, dass grosse Unbestimmtheit in der Anwendung vorkommt, z. B. wenn man, wie in Württemberg und Hessen, Alles von der besonderen Arglist abhängig macht, z. B. im Falle bei Hufnagel Commentar II. S. 593. Auch sollte von dem in der Anwendung schwankenden Unterschied des Civilrechts über dolus incidens und causam dans nichts abhängig gemacht werden. Die Absicht der Gesetzgeber war, dass nur da, wo wirklich ein Vertrag geschlossen war (nicht wo er nur als Mittel zum Betruge benützt wurde), die milderen Vorschriften eintreten sollten; man wollte dies durch den Ausdruck: bei Verträgen bezeichnen. Siehe richtige Bemerkungen in Weiss Comm. III. S. 244. Neue Jahrbücher für sächs. Strafrecht II. S. 463. Sarvey Monatschrift V. S. 121. Hufnagel das Strafgesetzbuch S. 373. Dessen Präjudicien S. 488.

§ 412.

II. Die täuschende Handlung musste zum Nachtheil der Rechte eines Anderen geschehen sein; also entweder A. eine Verletzung wirklicher Rechtsobjecte (Güter) begründen, oder B. wenigstens dem vollkommenen Rechte eines Anderen auf Unterlassung der täuschenden Handlung widersprechen 1). Hieraus lässt sich beurtheilen, inwiefern Lüge ein Verbrechen 2), und dass Unterdrückung einer falschen Urkunde keine Fälschung sei 3).

1) Das römische Recht fordert zum falsum weiter nichts, als dass dadurch den Rechten eines Andern entgegen gehandelt werde, die Wirkung des falsi mag nun ein wirklicher Schaden sein oder nicht. Dies beweist L. 6 u. L. 27 § 2 D. ad L. Corn. de fals. Vergl. § 414.

2) B. C. Zahn tr. de mendaciis. Col. Agr. 1686. 4.

3) L. 38 § 6 D. de poenis. Aus obigem erklärt sich auch L. 1 C. de stellionatu.

Note I. des Herausg. Das Merkmal, dass das Recht eines Andern auf Wahrheit verletzt werde, gibt keinen sichern Anhaltspunkt. Auf jeden Fall darf man nicht von einer allgemeinen Pflicht, Jedem auf Befragen die Wahrheit zu sagen, ausgehen. Siehe zwar Klien im neuen Archiv I. S. 138; siehe aber auch Martin Lehrbuch S. 453, welcher wenigstens von einem mittelst gesetzlicher Androhung von Strafe geschützten Recht auf Wahrheit spricht. van der Velden Diss. p. 67. Wächter Lehrbuch II. S. 214. Birnbaum im Archiv neue Folge I. S. 532. Ein allgemeines Recht auf Wahrheit erkennen auch nicht an: Escher Lehre S. 107 und Preuschen S. 3; Günther in Weiske II. S. 87; Zirkler im Archiv 1840. S. 55; allein man sucht zu deduciren, dass, soweit gewisse Personen oder der Staat und die Gesammtheit ein Recht auf Wahrheit haben, auch ein strafbarer Betrug durch die Verletzung dieses Rechts verübt werden könne. Siehe Günther l. c. Die Schwierigkeit ist nur nachzuweisen, wo dies Recht anfängt. Mit dem Naturrecht reicht man nicht weit; daher fordert auch Escher S. 96 immer ein bestimmtes Recht. Das sächsische Gesetzbuch Art. 245 spricht von Verhältnissen, wo der Betrüger die Wahrheit zu sagen rechtlich verpflichtet war. Siehe noch Rosshirt in der Zeitschrift III. S. 320 u. Luden vom Versuche S. 180. Geib im Archiv des Criminalr. 1840. S. 111. Siehe auch gegen dies Recht auf Wahrheit Hufnagel Präjudicien S. 584. Temme Kritik II. S. 348.

Note II. des Herausg. Die blosse wörtliche Lüge, wenn nicht eine andere Veranstaltung hinzukommt oder eine Amtspflicht verletzt wird oder ein Bruch des Eides da ist, enthält keinen Betrug. Kruger Beiträge zur Lehre vom Betrug S. 26. Werner Handb. S. 438. Birnbaum l. c. S. 533. Escher Lehre S. 158. Mein Aufsatz in Demme S. 9, 15. Helie VII. p. 290. Temme S. 33. Wichtig ist es daher auch, den Betrug von der Simulation zu unterscheiden. Escher S. 118. Zu weit ist das Strafgebiet ausgedehnt in dem bei Demme in den Annalen VII. I. S. 81 angeführten Falle. Da, wo Jemand nur etwas Unwahres behauptet, wird man nicht von strafbarem Betruge sprechen können, da diese einseitige Versicherung doch keinen Zwang für das Erkenntnissvermögen des Andern enthält. Siehe auch Escher Lehre Seite 210.

Note III. des Herausg. Wissentlich falsches Vorbringen von Thatsachen im Civilprocesse begründet, wenn keine anderen Veranstaltungen dazu kommen, keinen strafbaren Betrug. Urtheil des hessischen Oberappellationsgerichts in Heuser Entscheidungen des Oberappellationsgerichts II. S. 186. Weiss Comm. III. S. 229. Heffter § 384. Geib im Archiv 1840. S. 201. Das Gegentheil ist aus L. 29 § 5 D. mand. nicht abzuleiten.

Note IV. des Herausg. Blosse kaufmännische Empfehlungen und Vorspiegelungen der Contrahenten begründen, wenn nicht andere Umstände hinzukommen oder speciell der Fall zum Stellionat oder falsum gerechnet ist, keinen strafbaren Betrug. Klien im Archiv des Criminalrechts I. S. 155, 242. Kruger Beiträge 37. Escher Abhandlung S. 86. Oersted Prüfung des baierischen Entwurfs S. 357. Siehe darüber meine Note IV. zu § 411.

Note V. des Herausg. Zu weit geht man, wenn man die blosse Vorenthaltung der Wahrheit überhaupt zum strafbaren Betrug macht. Kein Gesetz erklärt dies, und daraus, dass unter gewissen Umständen einzelne Stellen die Unterdrückung, Vorenthaltung gewisser Urkunden falsum nennen. L. 1 § 4. L. 2. L. 16 § 2. L. 23 D. ad leg. Corn. de fals. Escher S. 346 folgt noch nicht, dass auch das blosse Verschweigen der Wahrheit Betrug begründe. Siehe meinen Aufsatz in Demme's Annalen VI. S. 11. Escher S. 161. Die Unterdrückung der Wahrheit kann ebenfalls ein Betrug und nach Umständen ein falsum sein; allein nur insofern ein Gegenstand, der einen Beweis der Wahrheit enthält und auf dessen Existenz Andere ein Recht hatten, unterdrückt wird. L. 2. L. 16 § 2 D. ad leg. Corn. de falsis. Tittmann Handbuch II. S. 518. Weiss Comm. III. S. 229. Temme vom strafbaren Betrug S. 41—48. Das hannoversche Gesetzbuch § 309 nimmt strafbare Vorenthaltung an, wenn eine allgemeine oder auf besonderen Verhältnissen beruhende Rechtspflicht zur Wahrheit da ist. Gut Arnold in den Blättern 1847 p. 228.

Note VI. des Herausg. Auch der (in neuen Gesetzbüchern vorkommende) Satz: dass Benützen des fremden Irrthums Betrug begründe, führt zu weit. Mein Aufsatz in Demme's Annalen S. 13. Nur die besonderen Umstände, worin eine gewisse Pflicht gegen den Andern verletzt wird, oder wo Verleitung des Andern zum Irrthum hinzukommt, können Recht auf Strafe begründen. v. Preuschen S. 13. Escher S. 164. Arnold l. c. p. 228. Als Grundsatz darf gelten, dass das blosse Benützen des Irrthums nicht Betrug begründet; es muss immer eine positive Handlung dazu kommen, das blosse Annehmen der Nichtschuld begründet keinen Betrug. Hufnagel das Strafgesetzb. S. 372. Temme vom strafbaren Betrug S. 46. Weiss Com. III. S. 230. Meine Schrift: die Strafgesetzgebung II. S. 161. Auch die neuen Gesetze, welche hier strafen, z. B. badisches § 451, thurgauisches § 239, drohen hier doch geringere Strafe.

Note VII. des Herausg. Die Lügen und Vorspiegelungen von Bettlern begründen an sich keinen strafbaren Betrug. Kruger Beiträge Seite 49. Strampf Rechtssprüche der preussischen Gerichtshöfe 1. Bd. 1. Heft S. 353.

Hufnagel Commentar III. S. 705. Escher über Betrug S. 97. Geib im Archiv 1840. S. 210. Gönner Jahrbücher der Gesetzgebung in Baiern I. S. 264. Strengere Ansichten hat Temme vom strafbaren Betrug S. 77. Wenn neue Gesetzgebungen (siehe oben Note IV. zu § 410) auch hier Strafen drohen, so sind dies entweder polizeiliche Strafen oder sie beziehen sich nur auf gewisse Verunstaltungen oder gefährliche Arten von Bettlern; aber an sich ist die Vorspiegelung des Bettlers nicht als Betrug strafbar. Niemand kann sich beklagen, wenn er zu freigebig ist. v. Preuschen S. 10. Escher S. 98.

Note VIII. des Herausg. Auch Zeichendeuten, Kartenschlagen, Schatzgraben begründen (wenn kein besonderes Landesgesetz da ist) strafbaren Betrug nur da, wo die Absicht der Prellerei Anderer da ist, aber nicht da, wo die Schatzgräber u. a. nur auf Belohnung rechnen. Kruger Beiträge S. 53. Gönner Jahrbücher der Gesetzgebung in Baiern I. S. 253. Zeitschrift für Gesetzgebung in Hessen von Böhmer 1. Bd. S. 428. Zwar enthalten auch hier die neuen Gesetze Strafdrohungen, die gegen gewisse, besonders gewerbsmässig solche Künste treibende Personen gerichtet sind (siehe oben Note IV. zu § 410); allein der blosse Wunsch einer Person, sich Vortheile durch die Freigebigkeit Leichtgläubiger zu verschaffen, begründet keinen Betrug. Escher S. 104. Es muss erwogen werden, dass die Strenge, mit der man einst solche Künste bestrafte, anf dem irrigen Glauben daran beruhte, während jetzt nur selten der Leichtgläubige getäuscht wird. Geib im Archiv 1840. S. 208 und Mannkopf Jahrbücher 2. Heft S. 375.

Note IX. des Herausg. Ueber Betrügereien im Spiel siehe die oben in Note IV. zu § 410 angeführten neuesten französischen Verhandlungen. Nur da, wo positive, auf Täuschung Anderer berechnete Handlungen vorgenommen werden, passt der Begriff des Betrugs. Siehe gut Morin im Journal du droit criminel 1846. p. 13. Siehe noch Geib im Archiv 1840. S. 125.

Note X. des Herausg. Die L. 13 D. ad leg. Corn. de fals. rechnet zwar den Gebrauch falscher Namen zum falsum, aber als Fälschung erscheint auf keinen Fall die Handlung; ob Betrug vorhanden ist, hängt davon ab, wenn eine betrügliche Absicht, um an Vermögen oder an Anderer Rechten Jemanden zu täuschen, zum Grunde liegt. Siehe auch Paul. rec. sent. V. 25 § 11. L. 27 D. ad leg. Corn. de fals. L. un. Cod. de mutat. nomin. Farinacius quaest. 150 nr. 140. Ursaya instit. jur. crim. lib. II. tit. 6 nr. 137. Tittmann Handb. II. S. 488. Klein's Annalen VIII. S. 168. van der Velden de crim. falsi p. 30. Merkwürdige Fälle in Hitzig Zeitschrift Heft 25 S. 95, Heft 31 S. 6. Sobald der Gebrauch des falschen Namens oder Titels nur als Mittel zur Beschädigung Anderer dient, ist er freilich strafbar; aber man darf nicht weiter gehen, ausser wenn ein Landesgesetz die willkürliche Aenderung des Namens mit Strafe bedroht. Siehe Escher S. 165—173. Das württembergische Polizeistrafgesetzbuch Art. 16 straft mit Geldbusse die willkürliche Namensänderung. Aus den römischen Stellen folgt nur, dass unter gewissen Voraussetzungen die Annahme des falschen Namens Betrug sein kann. Ueber L. un. Cod. de mutat. nom. siehe Einert Erörterungen einzelner Materien des Civilgerichts. Dresden 1841. S. 92. Rein Criminalrecht S. 781, 790. Das französische Recht (Code 405) nimmt zwar bei Gebrauch von faux noms Betrug an; allein es muss immer noch etwas hinzukommen, was Betrug begründet. Helie VII. p. 285 und arrêts vom 11. Febr. 1843, 6. Nov. 1845. Morin im Journal 1846. p. 12. Siehe noch über falsche Namen Geib im Archiv 1840. S. 212.

Note XI. des Herausg. Auch die Anmaassung einer Würde oder eines Amts ist nur insofern strafbar, als sonst die Bedingungen des Betrugs vorhanden sind. Siehe zwar L. 27 § 2 D. ad leg. Corn. de sicar. Tittmann II. S. 489. Auch da, wo neue Gesetzgebungen diese Handlung mit Strafe bedrohen, sieht man, dass es nur geschieht, wenn die Handlung als Mittel

zur Erreichung betrüglicher Absicht diente oder das Gesetz verpönt im öffentlichen Interesse, z. B. Code pénal Art. 258 die usurpation des titres ou fonctions. Siehe gut Helie IV, p. 498. In diesem Sinne kommt das Verbrechen der Anmaassung eines öffentlichen Amts vor. Baierisches Gesetzbuch § 339. Württemberg § 157. Braunschweig § 111. Hessen § 191. Hepp die politischen Verbrechen S. 76. Häberlin Grunds. S. 76. Arnold l. c. p. 232.

§ 413.

III. Dolus: die rechtswidrige täuschende Handlung musste mit dem Bewusstsein dieser Eigenschaft begangen worden sein. Ein culposes falsum, obgleich an sich denkbar, widerspricht den Gesetzen 1). Es mangelt also der Begriff des Verbrechens, wenn der Handelnde nicht weiss, dass er in anderen eine solche Vorstellung bewirke und also das, was er für wahr angibt, selbst für Wahrheit hält.

1) L. 1 pr. L. 2. L. 9 § 3. L. 31 D. u. L. 4. L. 20 C. de falsis. L. 3 pr. D. stellionatus. PGO. Art. 113 u. 114 in den Worten: Item welcher böslicher und betrüglicher Weise etc. Dagegen Klien im neuen Archiv I. nr. 8 Seite 244 ff.

Note I. des Herausg. Bei dem Stellionatus musste die Absicht auf die Benachtheiligung des Anderen an seinem Vermögen gerichtet sein. Rein S. 333. Marezoll S. 456. Siehe meine Note II. zu § 411; es kommt aber darauf an, wie in den neuen Gesetzen der Begriff von Betrug gefasst ist. Siehe oben Note IV. zu § 410. Ueberall denkt das röm. Recht, wenn es von damnum spricht, auch nur an Vermögensbeschädigung bei dem stellionatus. Von dem, was bei dem falso vorkommt, lässt sich kein Schluss auf stellionatus machen. Geib (im Archiv 1840. S. 113) sieht bei Betrug nur, ob ein bestimmtes Zwangsrecht des Betrogenen dadurch verletzt wurde.

Note II. des Herausg. In den neuen Gesetzgebungen ist nach den gebrauchten Ausdrücken grosse Verschiedenheit. Das preussische Landrecht § 1259 schliesst sich an das gemeine Recht an und fordert daher nur Absicht, einen Vermögensvortheil zu erlangen (Temme vom strafbaren Betrug S. 99). Das württembergische Strafgesetzbuch § 351 spricht zwar vom Nachtheil der Rechte eines Anderen und fordert Schaden, in Württemberg erkennen nun alle Gerichte (Hufnagel das Strafgesetzbuch S. 372), dass damit ein Vermögensvortheil gemeint ist und dass ein zu Geld anzuschlagender Nachtheil da sein muss. Das sächsische Gesetzbuch § 245 fordert: dass Jemand in Schaden gebracht oder der Thäter sich oder Andere unerlaubten Vortheil verschaffte (darüber Weiss Commentar III. S. 226). Das badische Gesetzbuch § 450 handelt von Betrug aus gewinnsüchtiger Absicht un fordert eine vermögenbeschädigende Handlung, und § 458 von Betrug ohne Gewinnsucht, aber von Beschädigung vom Vermögen aus Bosheit oder Rachsucht; ebenso thurgauisches Gesetzbuch § 238, 240.

Note III. des Herausg. Sowie zu dem Dolus überhaupt das Bewusstsein der Merkmale gehört, welche die Strafbarkeit begründen, so muss auch hier das Bewusstsein da sein, dass der Andere getäuscht wird; wer daher selbst getäuscht ist und Anderen Versicherungen gibt, z. B. auch an den Erfolg seiner Unternehmungen glaubt, handelt nicht mit Dolus. Rauter traité II. p. 140. Escher Lehre S. 154.

Note IV. des Herausg. Ein culposer Betrug existirt nicht. Die für die Annahme eines solchen oft angeführten Stellen (L. 27 D. ad leg. Cornel. de fals. c. 7 X. de crimine falsi) widerlegen sich leicht. Kruger Beitr. S. 10. Wächter Lehrbuch II. S. 229. Escher Lehre S. 81.

Note V. des Herausg. Nach der Auslegung in Baiern wird keine betrügliche Absicht angenommen, wenn Jemand nur, um von sich einen Nachtheil abzuwenden, Verlegenheit oder Strafe zu vermindern, eine Vorspiegelung machte. Urtheil in Blättern für Rechtsanwendung 1841. S. 174.

§ 414.

Der Betrug ist vollendet, sobald die rechtswidrige, in betrüglicher Absicht vorgenommene Handlung geendigt ist 1). Betrug in Contracten ist daher sogleich mit der Vollkommenheit des Vertrags; Betrug durch Unterdrückung eines Gegenstandes sogleich nach geendigter Vernichtung, Verhehlung etc. desselben; Fälschung von Urkunden sogleich mit deren betrüglicher Veränderung oder Verfertigung 2), Waaren- und Maassverfälschung aber erst nach geschehener Uebergabe der Waare oder wirklichem Gebrauch des Maasses 3) vollbracht.

1) Dies beweisen Wort und Geist der Gesetze über das falsum. Man vergl. nur L. 1 § 4. L. 2. L. 7 § 5. L. 9 § 3. L. 16 § 1 und 2. L. 23 D. ad L. Corn. de fals. PGO. Art. 112. Klien l. c. Abschnitt V. S. 231.

2) „Si falsos codicillos ab his, contra quos supplicas, factos esse contendis: non ideo accusationem evadere possunt, quod se illis negent uti: nam illis prodest instrumenti usu abstinere, qui non ipsi falsi machinatores esse dicuntur, et quos periculo solus usus adstrinxerit. Qui autem compositis per scelus codicillis in severitatem Legis Corneliae inciderunt: non possunt defensiones ejus recusando, crimen evitare." L. 8 C. ad L. Corn. de fals.

3) PGO. Art. 113.

Note I. des Herausg. Die Streitfrage ist dadurch zu entscheiden, wenn man Betrug und Falsum trennt. Ueber die Vollendung des Verbrechens der Fälschung gibt es verschiedene Theorieen: 1) die, welche auch hierzu das Eintreten eines Schadens fordert, 2) oder die, welche schon mit der blossen Hervorbringung der falschen Sache oder mit der Verfälschung das Verbrechen als vollendet ansieht, 3) die, welche zur Vollendung den Gebrauch der gefälschten oder verfälschten Sache verlangt, ohne dass das Eintreten des Schadens oder Erreichen des Vortheils nothwendig ist. Diese letzte Ansicht ist die richtige, wenn man nur gehörig die einzelnen Fälle unterscheidet. Das Gesetz sieht nur auf die Handlung des Fälschens oder Verfälschens und auf die wirkliche Anwendung derselben jenen Zweck des Thäters. L. 6, 23 D. ad leg. Corn. de fals. Art. 112 CCC. Nur kann man nicht (wegen L. 4 Cod. si accusator vel reus mortuus und L. 8 Cod. ad leg. Cornel. de fals.) schon das blosse Verfertigen des falschen Gegenstandes in allen Fällen als Vollendung des falsi ansehen, wenn man die Art berücksichtigt, wie das deutsche Criminalrecht sich ausgebildet hat. Wächter Lehrb. II. S. 222. Rosshirt S. 511. Heffter Lehrb. S. 334. Kettelhodt de consummat. delictor. § 20. Cucumus im Archiv des Criminalrechts X. S. 521. Bauer Lehrbuch § 275. Birnbaum im Archiv neue Folge I. S. 558. Luden vom Versuche S. 175

bis 186. Rosshirt Gesch. III. S. 23. v. Preuschen S. 52—56. Escher Lehre S. 350. Marezoll S. 452. Temme S. 136. Bei dem Merkmale, dass Gebrauch von der Sache gemacht werde, ist die Production, z. B. der falschen Urkunde eine Art, aber nicht die einzige, z. B. bei Testamentsfälschung. Von Bedeutung ist hier auch, ob das Gesetzbuch die öffentliche Fälschung von der Privatfälschung unterscheidet. Hepp die politischen Staatsverbrechen S. 390. Sarwey Monatsschrift III. S. 496.

Note II. des Herausg. Bei dem Betruge gehört zur Vollendung im römischen Sinne des stellionatus das Eintreten des Schadens für den Anderen. Dies ist vorhanden, wenn die Täuschung des Anderen den Besitz eines Vortheils brachte oder den Betrogenen in Schaden versetzte. Weiss Comment. III. S. 227. Escher S. 138. Temme S. 142. Es kann die Vollendung da sein durch Abschluss des Rechtsgeschäfts, auf dessen Hervorbringung die Täuschung gerichtet war. Schwierig kann es oft werden, z. B. bei Quittungen. Weiss III. S. 228. Von neuen Gesetzen erklärt nun das hannoversche Gesetzbuch § 310, dass der Betrug vollendet ist, sobald die in betrüglicher Absicht vorgenommene täuschende Handlung beendigt ist. Auf verursachten Schaden kommt es nicht an. Ob auch die wirklich erfolgte Täuschung des Anderen nöthig sei, ist nach der Natur der Handlung zu bestimmen. Ist bei Fälschung die dadurch bezweckte Täuschung erst noch von einer weiteren Thätigkeit des Betrügers abhängig, so wird der Betrug erst hierdurch, z. B. durch den Gebrauch, vollendet.

Note III. des Herausg. Ob bei stellionatus ein strafbarer Versuch begründet sei: Rosshirt III. Seite 24. Wann der Versuch strafbar wird: Luden vom Versuche S. 180. Der Code pénal fordert zur Vollendung die wirkliche Erlangung der Gelder oder Sachen, die man sich durch den Betrug verschaffen wollte. Ueber Betrug ist hier viel Streit, z. B. wenn falsche Karten schon gebraucht waren, aber der Verlierende noch nicht zahlte. Morin Journal 1846. pag. 13.

§ 415.

Die Fälschung überhaupt enthält als Arten I. die **Fälschung im engeren Verstande:** Täuschung durch Veränderung einer Sache zum Nachtheil der Güter eines Anderen 1). Dahin gehört vorzüglich A. Verfälschung der Waaren 2), B. der zum wechselseitigen Verkehr gesetzlich bestimmten Maasse 3), C. die Verfälschung rechtsgültiger Urkunden 4). II. Der **Betrug im engeren Sinne,** wenn die Täuschung auf eine andere Art, als durch Verfälschung einer Sache geschehen ist. Dies geschieht vornehmlich A. durch täuschende Veränderung der wahren Merkmale einer Person 5), B. durch den Gebrauch 6) oder die Verfertigung einer Sache 7), welche den Schein einer anderen an sich trägt, C. durch unwahre Aussage oder täuschende Handlungen 8).

I. Von dem falsum improprium oder quasifalsum.

II. Ueber den Unterschied zwischen falsum und stellionatus siehe Leyser Sp. 557. J. T. Seger Dissert. de crimine stellionatus. Lipsiae 1770. Koch l. c. § 532.

1) Klein peinl. R. § 469 unterscheidet zwar diesen Begriff von Betrug, nimmt ihn aber zu weit und bestimmt ihn zu vag.

2) Ueber die Weinfälschung siehe kaiserliches Mandat d. d. Lindau 1497. RA. v. J. 1498 § 50, v. J. 1500 tit. 34. RPO. v. J. 1548 tit. 16.

3) L. 32 § 1 D. h. t. PGO. Art. 113. RPO. v. J. 1548 u. 1577 tit. 16.

4) L. 2 D. h. t. Qui testamentum — deleverit, interleverit. — L. Corn. poena damnatur. L. 16 § 2 eod. L. 16 pr. eod. Verfälschung der Edicte: L. 25. L. 32. L. 33 D. h. t.

5) Unterschiebung eines Kindes: Abegg vom Verbrechen der Unterschiebung eines Kindes und Wiederholung der Taufe (neues Archiv XI. nr. 21). L. 13 § 1. L. 20 § 1 D. h. t. Beilegung eines falschen Namens, L. 13 pr. D. eod. L. un. C. de mut. nominus, oder Standes, L. 27 § 2 D. eod. L. un. C. ad L. Viselliam. L. 1 C. Si servus aut libert. ad decur.

6) L. 2 D. eod. qui testamentum falsum — recitaverit dolo malo. L. 27 § 2 eod. L. 4 C. si reus vel accusator.

7) Verfertigung falscher Testamente. L. 1 pr. L. 2. L. 29 h. t. Falscher Siegel. L. 30 pr. D. eod. PGO. Art. 112 anderer Documente durch Nachahmung der Handschrift des Anderen. L. 23 D. eod.

8) L. 1 § 3, 6. L. 22 D. ad L. Corn. de fals. L. 1 § 2 D. de pigner. act. L. 1 C. de stellionatu.

Note I. des Herausg. Nicht zu rechtfertigen ist die im Comp. aufgestellte Ansicht von dem Unterschiede zwischen Betrug und Fälschung; denn darnach würden viele Handlungen nur zum Betruge gerechnet sein, welche entschieden zur Fälschung gehören, und umgekehrt das Gebiet der Fälschung zu weit ausgedehnt werde. Werner Handbuch Seite 706. Cucumus im Archiv des Criminalrechts X. S. 515. Siehe noch über die Meinungen Anderer v. Preuschen S. 26. Escher Lehre S. 313. v. Jagemann im Archiv des Criminalrechts 1846 pag. 209. Wenn man alle Fälle, die das römische Recht zum Falsum zählt, vergleicht, aber vorzüglich an dem ursprünglichen Grundcharakter des crimen falsi festhält, so bemerkt man zwar, dass später einzelne schwerere Arten des Stellionatus wegen der Strafe auch zum Falsum gerechnet wurden; allein man sieht daraus, sowie aus den Ansichten der älteren Praktiker und aus der ähnlichen Ausbildung des Begriffs von falso, forgery, faux bei anderen Völkern, dass wenigstens die Grundidee vorschwebte, dass der Grundcharakter der Fälschung in der täuschenden Nachahmung oder Veränderung von Gegenständen besteht, welche als Grundlagen der öffentlichen Treue gelten, z. B. Staatssiegel, öffentliche Urkunden, oder als Beweismittel der Rechte und Verbindlichkeiten im Verkehr der Bürger erscheinen, oder wo die betrügliche Veranstaltung Formen wählt, an die nach Gesetz oder Gewohnheit der Glaube an die Wahrheit geknüpft ist. — Aus den Schriften der Engländer über forgery, und denen der Franzosen über faux wird man am meisten Belehrung schöpfen, wenn auch dort zuweilen nicht consequent die Grundsätze durchgeführt sind. Birnbaum im Archiv neue Folge I. S. 556. — Nicht genügend scheinen die Merkmale, welche Bauer im Lehrb. § 272 nnd Heffter Lehrb. S. 333 angeben.

Note II. des Herausg. Fälschung im heutigen Sinne ist die durch Nachahmung oder Veränderung von Gegenständen, die als Grundlagen des öffentlichen Glaubens oder als Mittel der Begründung von Rechten und Verbindlichkeiten gelten, oder durch Unterdrückung ächter Gegenstände solcher Art verübte Täuschung mit der Absicht, am Vermögen oder am Familienstand, Andere zu beschädigen, oder die nach den Staatseinrichtungen an die Aechtheit gewisser Gegenstände geknüpften Vortheile zu erlangen.

Note III. des Herausg. Die Fälschung kann verschieden aufgefasst werden: 1) entweder als ein eigenes Verbrechen der Fälschung von Sachen; oder 2) nur insofern das Fälschen unter den Begriff des Betrugs fällt. Hufnagel das Strafgesetzbuch S. 381. Wie die neuen Gesetzgebungen in dieser Lehre von falsum abweichen siehe Hepp die politischen Staatsverbrechen S. 385. Besondere Schwierigkeiten ergeben sich, wenn die Fälschung nur Mittel zu einem Betruge ist. Hier wird dann die Frage über die Concurrenz der Strafen von Fälschung und Betrug bedeutend. Hepp Seite 397. Ueber Versuch der Fälschung einer Privaturkunde ohne Gebrauch Hufnagel Commentar II. S. 984, III. S. 504.

Note IV. des Herausg. Der Unterschied von Betrug und Fälschung ist ein innerer, auf einer Grundlage gebaueter, die ebenso die Strafgerechtigkeit, wie die Politik, zugeben müssen. Siehe meinen Aufs. in Demme's Annalen VI. S. 28. Man muss nur den Grund der strengeren Bestrafung der Fälschung ausmitteln, und dieser liegt theils in der Hervorbringung eines Gegenstandes, an den das allgemeine Vertrauen geknüpft ist, und wo dem Erkenntnissvermögen des Anderen ein Zwang zugefügt wird, durch welchen der Vorsichtigste getäuscht werden kann, theils dadurch, dass hier die Unwahrheit bleibend gemacht wird und daraus schwere Nachtheile folgen. Escher S. 316. Zirkler im Archiv des Criminalr. 1840. S. 56. Mein Aufsatz im Demme's Annalen S. 30. Hepp die politischen und unpolitischen Staatsverbr. S. 397. Ueber falsum im heutigen Sinne in Habicht rechtl. Erörter. S. 450.

Note V. des Herausg. Nicht jeder schriftliche Betrug ist deswegen ein falsum. Mein Aufsatz in Demme's Annalen VI. S. 31. Helie théorie III. p. 287, 308 u. 322. Escher Lehre S. 398. Daraus folgt, dass falsche Erklärungen oder Angaben in einer Schrift noch kein falsum begründen, wenn nicht die Art der Schrift selbst so beschaffen ist, dass sie die Angaben als ächt constatiren kann. Morin im Journal de droit crim. 1846. p. 132.

Note VI. des Herausg. Bei der Urkundenfälschung muss die Fälschung öffentlicher Urkunden von der von Privaturkunden getrennt werden. Bei dem Ersten muss man wieder unterscheiden: 1) das Verhältniss des Beamten, der wissentlich eine zur Täuschung bestimmte öffentliche Urkunde aufnimmt, 2) das Verhältniss eines Privatmanns, der eine solche Urkunde täuschend nachahmt oder verändert. Von Seite des Beamten ist schon das Verbrechen begründet, wenn er nur weiss, dass das, was er bezeugt, unwahr ist. Bei dem Privatmanne kann die Absicht Täuschung Anderer am Vermögen oder Erreichung von Vortheilen sein, welche an die ächte Urkunde geknüpft wären.

Note VII. des Herausg. Bei Fälschung der öffentlichen Urkunden muss man wieder die Urkunden im engeren Sinne (schriftlichen Urkunden) trennen von den im weiteren Sinne (z. B. Waldhammer, Wasserzeichen). Hepp die politischen Verbrechen S. 406. Je wichtiger und einflussreicher die Urkunde ist, so dass durch sie viel erreicht werden kann (z. B. Urkunden mit der Unterschrift des Fürsten, gerichtliche Urtheile), desto strafbarer ist der Fall, während die Strafe der Fälschung von Legitimationsurkunden, Pässen weit geringer ist. Hepp S. 423. Nach Urtheil des baierischen Oberappellationsgerichts von 1845 wird durch Fälschung von Prüfungszeugnissen keine Urkundenfälschung verübt. Blätter für Rechtsanwendung 1846. S. 234. Siehe noch überhaupt gegen Ausdehnung der Urkundenfälschung Blättter für Rechtsanwendung I. S. 83, II. S. 318.

Note VIII. des Herausg. Bei der Fälschung von Privaturkunden ist wieder in der Praxis streitig, in welchem Sinne Urkunde aufgefasst wird. Gut darüber, wie die Urkunde beschaffen sein muss: Morin im Journal 1846. pag. 135. Da die Prozesslehrer selbst verschiedene Ansichten haben, so ist

auch der Streit in den Strafgerichten erklärlich. Soll man Urkunden im weitern Sinne, oder im engern nehmen, also nur als Beweismittel über Rechte und Verbindlichkeiten geltende? siehe Hufnagel das Strafgesetzbuch S. 382; dessen Präjudicien S. 508. Der Ausdruck Brief im Art. 112 deutet nicht auf ein Schreiben einer Person an die andere, sondern nur auf eine Urkunde, die zur Begründung oder Entkräftung von Privatansprüchen dient. Tittmann Handbuch II. S. 510. Gönner Jahrbücher I. S. 265. Temme vom strafbaren Betrug S. 111. Merkwürdiger Fall in Sarwey Monatschrift X. S. 4.

Note IX. des Herausg. Ueber die Frage: ob Fälschung vorhanden, wenn Jemand einen Beamten durch wissentlich falsche Angaben zur Ausstellung einer ächten Urkunde bewegt, ist vielfach Streit. In Preussen war selbst Streit zwischen Ministerium und den Gerichten. Hitzig Zeitschrift Heft 37 S. 69. Preuss. Rescript von 1831 in Mannkopf S. 485. In Württemberg war lange Streit; aber in neuester Zeit nahm das Obertribunal keine Fälschung hier an (wohl mit Recht). Hufnagel das Strafgesetzbuch S. 205. Hepp Commentar II. S. 1381. Hepp die politischen Verbrechen S. 416. Im gemeinen Rechte war der Fall mit Strafe von falsum belegt (L. 16. L. 23 D. ad leg. Corn.); aber daraus folgt nichts für unsern Begriff von Fälschung. Siehe zwar Zirkler im Archiv 1840. S. 56. Zirkler in Sarvey V. S. 7. Das badische Gesetzbuch § 427 nimmt hier Fälschung an.

Note X. des Herausg. In neuerer Zeit ist auch das Bedürfniss erkannt worden, zum Schutze der Waarenbezeichnungen den Gebrauch von fremden Firmen von Fabrikanten mit Strafe zu bedrohen; z. B. in Preussen Gesetz vom 4. Juli 1840 (auch in sächs. Jahrb. IV. S. 113). Sächs. Strafgesetzbuch Art. 252 (Gefängniss bis 2 Monate oder Geldstrafe). Weiss III. S. 272 (auf blosse Lügenhafte mündliche Aeusserungen ist das Gesetz nicht anzuwenden). Sächs. Jahrbücher III. S. 380. Nach badischem Gesetzbuch Art. 444 ist der fälschliche Gebrauch fremder inländischer Fabrikzeichen mit Gefängniss oder Geldstrafe bedroht; der Gebrauch von Zeichen der Fabrikanten ausländischer Staaten nur, wenn Gegenseitigkeit festgesetzt ist. Gemeinrechtlich ist diese Handlung nicht unter falsum zu stellen, so wenig als das Nachmachen fremder Fabrikate. Gute Bemerkungen von Schwarze in sächsischen Jahrbüchern III. S. 383. Siehe noch Elvers juristische Zeitung I. S. 483, II. S. 157. Hitzig Zeitschrift Heft 31 S. 1. Hitzig Annalen XIV. S. 315. Escher vom Betrug S. 391. Wendt Facultätspr. S. 342. Geib im Archiv 1840. S. 126.

Note XI. des Herausg. Ueber Unterdrückung von Urkunden. Aus L. 16 § 2 D. de fals. lässt sich nur ableiten, dass bei gewissen Arten von Urkunden durch Vernichtung falsum verübt war (Rein S. 785), aber nicht allgemein. Temme vom strafbaren Betrug S. 130. Sarwey Monatschrift V. S. 14. Nach baierischem Gesetzbuch tritt Unterdrückung von Urkunden nur ein, wenn Jemand zum Nachtheil des Inquisiten (§ 294) oder Urkunden zum pecuniären Nachtheil Anderer unterdrückt; also ist die Unterdrückung von Urkunden, die zu seinem Vortheil der Inquisit entfernt, nicht strafbar. Urtheil in Blättern für Rechtsanwendung 1846. S. 235. Nach württembergischem Gesetzbuch kann der Fall entweder unter Art. 419, 424 (wenn von Staatsbeamten verübt) oder Art. 221, 353 gestellt werden. Hepp die politischen Staatsverbrechen S. 420. Das badische Gesetzbuch § 459 stellt Unterdrückung von Urkunden (siehe oben) unter den Betrug. Hannoversches Gesetzbuch Art. 314 betrachtet die Unterdrückung als Betrug.

Note XII. des Herausg. Das blosse Vernichten des Inhalts einer Urkunde, z. B. durch chemische Mittel, um den Stempelbogen wieder zu gebrauchen, begründet keine Fälschung. Helie III. S. 378. Der holländische Entwurf droht dafür eine eigene Strafe.

Note XIII. des Herausg. Eine grosse Streitfrage in Frankreich ist: ob der Art. 140 der Nachahmung und Verfälschung von Waldhammern und

Gebrauchmachen davon auf den Fall der Fälschung der Waldzeichen ohne falsche Waldhammer geht. Gut über die Art der Verübung des Verbrechens in Meaume Comm. du Code forestier I. p. 134.

Note XIV. des Herausg. In Bezug auf die Art der Absicht, die zum falso gehört, bedarf es der in Note V. angegebenen Unterscheidung. Bei dem Privatmanne muss immer die Absicht da sein, durch die Fälchung die durch das Gesetz geschützten Interessen des Staats oder eines Privatmannes zu beeinträchtigen. Escher Lehre S. 401. Das französische Recht fordert intention de nuire. Rauter I. p. 456. Helie théorie III. p. 292, 298.

Note XV. des Herausg. Als falsum ist mit Recht Verfälschung von Maasen und Gewichten und Gebrauch derselben, ebenso der wissentliche Gebrauch solcher erklärt. Art. 113 vergl. mit L. 32 § 1 D. ad leg. Corn. de falsis. Tittmann II. S. 515. Siehe gut Birnbaum im Archiv des Criminalrechts 1838. nr. 19, 1839. nr. 2 und S. 65, 66 über die römischen Bestimmungen. Bei Waarenverfälschung, worauf Art. 113 CCC. mit den Worten: Specerei und andere Kaufmannschaft deutet, kann man freilich nicht jede Uebervortheilung im Verkehr, jede Vorspiegelung über Qualität der Waare, oder Mischung schon ein falsum nennen. Tittmann II. S. 516. Geib im Archiv 1840. S. 128.

Note XVI. des Herausg. Bei falschen Zeugnissen (L. 1 pr. L. 9 § 3. L. 27 D. ad leg. Corn. L. 16 D. L. 31 Cod. de testib. C. I. X. de crim. fals.) passt die Strafe der Fälschung da, wo Jemand gerichtlich falsches Zeugniss oder ein solches aussergerichtlich in einer falschen öffentlichen Urkunde ausspricht. Andere Arten können nach Umständen Betrug begründen. Auf den Fall, wo ein Privatmann gegen besseres Wissen, z. B. seinen Dienstboten, ein unwahres Zeugniss gibt, passt die römische Bestimmung nicht. Auch kann oft in der Ausstellung eines unwahren Zeugnisses eine Verletzung einer Amtspflicht, aber kein falsum liegen. Merkwürdige Verhandlung in der baierischen Kammer 1834 über einen Gesetzesentwurf, der die Bestrafung solcher Zeugnisse zum Zwecke hatte. Beilagenband zu den Verhandlungen IV. S. 387. Der Entwurf wurde verworfen.

§ 416.

Nach gemeinem Recht ist jede Fälschung im weiteren Sinne ein Verbrechen 1), wenngleich die peinliche Gerichtsordnung 2) nur von einigen der gefährlichsten Arten dieses Verbrechens handelt. Die Strafe ist willkürlich, doch so, dass auch die Todesstrafe ausdrücklich gebilligt wird, wenn A. das Verbrechen wiederholt, B. die Verletzung besonders gross, und C. ein vorzüglich hoher Grad der Rechtswidrigkeit des Willens, entweder aus der Art der Handlung selbst oder aus anderen Gründen erkennbar ist 3). Nur wenn alle drei Voraussetzungen zusammen eintreten und entweder der Staat durch den Betrug in dringende grosse Gefahr versetzt worden ist oder eine Privatperson an ihren unveräusserlichen Rechten einen unersetzlichen Schaden erlitten hat, könnte nach dem Gesetz Todesstrafe angewendet werden 4).

Anmerkung. Mündlich von Bestrafung der Banquerutirer. Reichspolizeiordnung vom Jahre 1548 Tit. 22 § 1, vom Jahre 1577 Tit. 23 § 2. Cf. Quistorp Beiträge nr. 13.

1) L. 3 § 1 stellionatus. Stellionatum autem objici posse his, qui dolo quid fecerunt, sciendum est: scilicet si aliud crimen non sit, quod objiciatur. Quod enim in privatis judiciis est de dolo actio, hoc in criminibus stellionatus persecutio.

2) Art. 112 und 113.

3) Verbis Art. 113. „und es möchte solcher falsch, als oft, grösslich und boshaftig geschehen, dass der Thäter zum Tod gestraft werden soll." Remus paraphrasirt nicht ganz recht: „Nam si diu satis, et in magnis mercimoniis falsum dolo malo commiserit, non injustum neque legibus contrarium erit, talem falsarium capitis damnari." Beispiele von Fälschern, die mit dem Tode bestraft wurden, siehe bei Berger El. jur. crim. P. II. obs. 58 u. 59.

4) Meinungen anderer Rechtslehrer siehe bei Koch l. c. § 539.

Note des Herausg. Die Todesstrafe bei Fälschung könnte nur in dem einzigen Falle gerechtfertigt werden, wo Urkunden oder falsche Zeugnisse gebraucht werden, um gegen einen Andern eine falsche Anschuldigung, welche die Todesstrafe nach sich ziehen würde, zu begründen, oder wo Waaren, oder Getränke mit giftigen Substanzen, in der Absicht, das Leben von Menschen in Gefahr zu setzen, verfälscht werden, und wenn in beiden Fällen wirklich der Tod einer Person erfolgt. In den übrigen Fällen, wo die Vermögensbeschädigung beabsichtigt wird, sind Betrug und Fälschung nach der Strafe der Verbrechen wider das Eigenthum zu bestrafen. In den Fällen, wo keine Vermögensbeschädigung beabsichtigt wird, schwankt die Praxis am meisten. Siehe oben Note IV. zu § 410. So wenig man bei Diebstahl mehr Todesstrafe eintreten lässt, so wenig kann man es bei Betrug. Die Fälschung wird immer mit härterer Strafe, als der Betrug zu belegen sein. Tittmann Handbuch II. S. 484 vergl. mit Wächter Lehrbuch II. S. 234. Die Behauptung Grolman's § 292, dass Betrug gelinder zu bestrafen sei, als Diebstahl, ist in ihrer Allgemeinheit unrichtig.

§ 416 *a* (des Herausgebers).

Ein von einer Person verübter Betrug oder eine Fälschung können entweder bei Gelegenheit eines Bankerotts bekannt werden, oder es kann in dem Bankerott selbst ein Betrug liegen 1), und zwar I. insofern ein betrüglicher Bankerott dadurch vorliegt, dass Jemand absichtlich die Insolvenzerklärung als Mittel, rechtswidrig Andere zu benachtheiligen, wählt, oder II. insofern Jemand in eigennütziger Absicht betrügliche Mittel anwendet, um durch die Unrichtigkeit der Darstellung seines Vermögensstandes zu gewinnen, oder III. bei bevorstehenden Concurs betrügerischen Handlungen vornimmt, um seine Gläubiger zu verkürzen oder einzelne Gläubiger zu begünstigen, oder IV. insofern betrügliches Schuldenmachen den Bankerott herbeiführte 2). In den neuen Gesetzen 3) ist theils der betrügliche Bankerott oft über die Gebühr

ausgedehnt, theils sind manche strenge Strafdrohungen auch zur angeblichen Befestigung des Kredits gegen nicht betrügliche Handlungen gegeben. Dem gemeinen Rechte ist ein leichtsinniger 4) oder ein culposer Bankerott 5) fremd, wogegen neue Gesetze auch eine solche Handlung mit Strafe bedrohen. Die Strafe des betrüglichen Bankerotts richtet sich nach Analogie der Strafe des Betrugs oder der Fälschung 6), insofern die angewendeten Mittel Fälschung begründen. Unfähigkeit des betrüglichen Bankerottirers zu Aemtern und Würden ist reichsgesetzlich verordnet 7).

1) Tittmann Handbuch II. S. 504. Erörterungen in Hitzig's Zeitschrift Heft 27 nr. 1, Heft 28 nr. 209. Escher Lehre S. 289. Heffter Lehrb. § 397.

2) Escher Lehre S. 292.

3) Das österreichische Gesetzbuch Art. 178 hebt lit. f. unter dem Betrug nur den Fall hervor, wo Jemand durch Verschwendung sich in das Unvermögen zu zahlen gestürzt oder durch Ränke den Credit zu verlängern gesucht oder durch Aufstellung erdichteter Gläubiger oder sonst durch betrügliches Einverständniss oder Verhehlen eines Theils von seinem Vermögen den wahren Stand der Masse verdreht. — Das preussische Landrecht § 1452 unterscheidet: 1) betrüglichen Bankerottirer, d. h. Den, welcher sein Vermögen verheimlicht, um seine Gläubiger zu hintergehen. Wer durch Aufstellung erdichteter Gläubiger oder betrüglicher Begünstigung Anderer, deren Forderungen nicht gegründet sind, die Masse schmälert, wird des gerichtlichen Glaubens der Ehre verlustig und mit 5—10 Jahre Zuchthaus bestraft (§ 1454). Verschärfung, wenn Handelsbücher verfälscht werden. 2) Muthwilliger Bankerott (§ 1458), wenn Jemand sich durch übertriebenen oder liederlichen Aufwand ausser Zahlungsstand gesetzt hat (Strafe 3—6 Jahre Zuchthaus). 3) Fahrlässiger Bankerott (§ 1466), wenn Jemand zur Zeit, da er weiss, dass sein Vermögen zur Bezahlung seiner Schulden nicht mehr zureicht, aber noch Hoffnung hat, dass es sich in Kurzem verbessern werde, durch Verheimlichung seiner Vermögensumstände neue Schulden macht (Strafe 1—3 Jahre). 4) Unbesonnener Bankerott (§ 1473), wenn Jemand mit fremdem Gelde, ohne Genehmigung des Gläubigers, verwegene oder unsichere Unternehmungen wagt, durch deren Fehlschlagung er seinen Gläubiger in Schaden bringt (Gefängniss von 6 Mon. bis 2 Jahre). Siehe darüber Hitzig's Zeitschrift Heft 28 S. 209. — Der Code pénal unterscheidet betrüglichen Bankerott (Art. 402), bestraft mit Zwangsarbeit und einfachen Bankerott mit Gefängniss von 1 Monat bis 2 Jahre. Es verweist auf den Code de Commerce, der im Art. 586 den einfachen Bankerott bezeichnet. Dahin gehört: übertriebener Aufwand, Treiben von Hazardspielen, gewagte Unternehmungen, Verkauf unter dem Cours, Bezahlen an einen Gläubiger nach seiner Insolvenz etc. Der betrügliche Bankerott ist (Art. 593 Code de Commerce) bezeichnet und umfasst sieben Fälle, z. B. wenn er Verlust oder Ausgaben vorspiegelt, wenn er Gelder, Ausstände, Waaren unterschlägt. Das Gesetz ist für zu hart (wegen seiner vielen Vermuthungen) erkannt worden (Fölix in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung IV. S. 208) und wurde verbessert durch das Gesetz vom 28. Mai 1838 (Bravard-Veyrières manuel du droit commercial. Paris 1838. pag. 852—864). Die jetzige Fassung ist wenigstens einfacher. Encyclopédie de droit par Sebire vol. II. p. 613. Siehe über das niederländische Gesetz vom 10. Mai 1837 über Bankerott in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung XI. S. 130. — Das baierische Gesetzbuch unterscheidet: I. betrügliches Schuldenmachen (Art. 273), z. B. durch arglistige Verheimlichung seiner Zahlungsunfähigkeit, Betrug der Gläubiger durch Abläugnen von Hypotheken; II. muthwilliges und fahrlässiges

Schuldenmachen (nur polizeilich); III. betrüglichen Bankerott (Art. 276) mit drei Graden: 1) Begünstigung einzelner Gläubiger ohne Vortheil für sich; 2) Unterschlagung von Geldern, Sachen, Zurückhaltung von Activforderungen, Aufstellung erdichteter Gläubiger; 3) wer sich durch betrügliche Handlung als zahlungsunfähig anstellt, um sich zu bereichern (Art. 278). — Das sächsische Gesetzbuch unterscheidet: 1) leichtsinnigen Bankerott (Art. 256), wenn sich Jemand durch übermässigen Aufwand, unordentlichen Haushalt, gewagte Unternehmungen in Ueberschuldung und Concurs gebracht hat (Strafe Gefängniss von 1—6 Monate). Art. 257 bedroht noch besonders gewisse Handlungen der Kaufleute. 2) Betrüglichen Bankerott (Art. 258), wenn Jemand bei bevorstehendem oder ausgebrochenem Concurs durch betrügerische Handlungen einzelne Gläubiger begünstigt, oder Geld oder Geldeswerth auf die Seite schafft, Activforderungen verschweigt, Ausgabe, Unglücksfälle in betrüglicher Absicht erdichtet (Strafe Arbeitshaus von 6 Mon. bis Zuchthaus bis 6 J.). — Das württembergische Gesetzbuch unterscheidet (Art. 362): 1) betrügliches Schuldenmachen (wie nach baierischem Gesetzbuch Art. 273); 2) fahrlässiges Schuldenmachen (Art. 363), z. B. durch übermässigen Aufwand, gewagte Unternehmungen, Vernachlässigung seines Erwerbszweigs, Verlust im Spiele (Gefängniss von 8 Tagen bis 6 Monaten); 3) betrüglichen Bankerott (Art. 364. — Arbeitshaus bis 10 Jahre Zuchthaus); 4) leichtsinnigen Bankerott (Art. 367), wenn wegen unordentlicher Führung der Bücher und wenn durch die im Art. 363 bezeichneten Handlungen Concurs herbeigeführt ist (Gefängniss nicht unter 6 Monate). Siehe darüber Hufnagel Commentar II. S. 639, III. S. 539. Dessen Strafgesetzbuch S. 389. Präjudicien S. 538. — Das badische Gesetzbuch Art. 465: Der Schuldner, welcher, nachdem die Gant gegen ihn eröffnet ist, zur Verkürzung der Gantgläubiger Vermögenstheile verheimlicht oder auf die Seite schafft, soll von drei Viertheilen der Strafe des Betrugs (§ 450) getroffen werden. § 466. Der Schuldner, welcher, nachdem die Gant gegen ihn eröffnet ist, einzelne Gläubiger zum Nachtheile Anderer betrüglich begünstigt oder die Gantgläubiger durch andere betrügerische Handlungen beschädigt, oder welcher vor Eröffnung der Gant zu einer Zeit, da ihm schon bekannt ist, dass seine Schulden sein Vermögen übersteigen, zur Gefährde der Gläubiger Vermögenstheile von verhältnissmässig bedeutendem Belange unentgeltlich weggibt oder um einen auffallend niedern Preis veräussert oder seine Verbindlichkeiten durch Ausstellung von Urkunden über unwahre Ansprüche Anderer betrüglich vermehrt, wird von der Strafe des Betrugs (§ 450) getroffen. § 467. Zahlungsflüchtige Handelsleute sollen folgendermassen bestraft werden: 1) wegen leichtsinniger Zahlungsflüchtigkeit (Handelsrecht S. 250 und 251) mit Kreisgefängniss oder Arbeitshaus bis zu 2 Jahren; 2) wegen boshafter Zahlungsflüchtigkeit (Handelsrecht S. 69, 257 und 258) mit Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu 8 Jahren. § 468. Von der nämlichen Strafe (§ 466 nr. 2), verbunden mit der im Handelsrecht S. 262 gedrohten, der Masse zufallenden Geldstrafe werden auch die Mitschuldigen der boshaften Zahlungsflüchtigkeit (Handelsrecht S. 261) getroffen. — Das hessische Gesetzbuch (im eigenen Titel von Uebervortheilung der Gläubiger bei Concursen) droht § 402 die Strafe des Betrugs in Fällen des § 465 des badischen Gesetzbuches. Nach § 403 wird Strafe des betrügerischen Bankerotts (Strafe Correctionshaus oder Zuchthaus bis 10 Jahre) in sechs Fällen (z. B. wenn der Handelsmann Handelsbücher auf die Seite schafft, Ausgaben oder erlittenen Verlust fälschlich angibt) gedroht; jedoch darf der Thäter Umstände erweisen, wodurch die Voraussetzung betrüglicher Absicht beseitigt wird. Nach § 404 tritt Strafe des einfachen Bankerotts in fünf Fällen ein (wegen unordentlicher Bücherführung, wegen unmässigen Aufwands, übermässiger Unternehmungen); Strafe Gefängniss bis 2 Jahre. — Das braunschweigische Gesetzbuch § 233 unterscheidet betrüglichen Bankerott (wie in anderen Gesetzen; Strafe richtet sich nach dem Betrage des Schadens); § 234 muthwilligen Bankerott (wer einen übermässigen Aufwand oder gewagte Unternehmungen machte, unvollständige Buchführung hielt oder zur Zeit, wo er die Zahlungsunfähigkeit kannte, Waaren

auf Credit oder Darlehen nahm); Strafe Zwangsarbeit nicht unter 1 Jahr. § 235 droht Strafe fahrlässigen Bankerotts, wenn Jemand nicht nachweisen kann, dass ihm hinsichtlich der Zahlungsunfähigkeit ein dem Manne von gewöhnlicher Vorsicht beizumessendes Verschulden nicht zur Last fällt, oder wenn er durch Vernachlässigung des Nahrungsbetriebs oder unordentliche Haushaltung seine Insolvenz herbeiführt (Gefängniss bis 1 Jahr). — Das ungarische Gesetz von 1840 § 130 straft betrüglichen Bankerott (in zehn Fällen, woraus eigentlich nur Vermuthungen sich ergeben) mit Kerker von 6 Monaten bis 3 Jahre und § 131 sträfliche Fahrlässigkeit, wenn er keine Handelsbilanz am Ende des Jahres verfertigt, bedeutendes Vermögen vergeudet, ohne Unglücksfälle nachweisen zu können. — Das hannoversche Gesetzbuch handelt vom Bankerott im Kapitel von Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben. Art. 221 droht Strafe des betrüglichen Bankerotts (mit Zuchthaus und in leichten Fällen mit Arbeitshaus). Das Gesetz hebt sechs Fälle hervor, in welchen der bei dem Verbrechen vorausgesetzte böse Vorsatz namentlich anzunehmen ist. Art. 223 droht Strafe des leichtsinnigen Bankerotts (3 Mon. Gefängniss oder Arbeitshaus). — Das Bremische Gesetz (über Debitwesen) vom 24. Mai 1843 § 252 bestraft als fahrlässigen Bankerottirer (mit Gefängniss von höchstens 1 Jahr) in fünf gesetzlich bezeichneten Fällen und § 255 als betrüglichen Bankerottirer (mit Gefängniss oder Zuchthaus bis 3 Jahre). § 255 bezeichnet fünf Handlungen, die als betrügliche gelten sollen, vermuthet in § 256 die betrügliche Absicht bei allen widerrechtlichen Handlungen oder Unterlassungen, wobei der Fallit nach der Lage und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge erwarten musste, dass er dadurch Beeinträchtigung des Interesses seiner Gläubiger herbeiführen werde.

4) Hamburgische Fallitenordnung Art. 102—106. Gegen die Aufstellung eines solchen lassen sich auch legislativ manche Einwendungen erheben. Ueber die nothwendige Vorsicht bei Beurtheilung dieser Fälle: Neues Archiv des Criminalrechts II. S. 509.

5) Hagemann praktische Erörterung VII. S. 397. Hefter Lehrbuch S. 345. Escher S. 295 vergl. mit Rosshirt Geschichte III. S. 64. Andere Meinung in Bauer Lehrbuch § 315.

6) Tittmann Handbuch II. S. 403. Ueber Schwierigkeit, ob Versuch oder Vollendung da ist: Hufnagel Präjudicien S. 539. Brinkmann wissenschaftliche Rechtskunde Art. 63.

7) Die Erfahrung lehrt, dass in der Anwendung grosse Härten entstehen, indem man an einzelne Handlungen zu oft die Vermuthung des Betruges knüpft. Siehe viel in Krug Studien zum sächsischen Gesetzbuch II. S. 127. Dass man die Begünstigung einzelner Gläubiger oft zu strenge betrachtet: Weiss Commentar III. S. 258, 259; Fälle in den sächsischen Jahrbüchern IV. S. 201 und S. 373; daher man auch die Strafen des Bankerots zu sehr auf Nichtkaufleute ausdehnt. Hufnagel das Strafgesetzbuch S. 391. Temme Kritik II. S. 364.

§ 416 *b*.

In besonderer Richtung auf die Gefährdung des Familienstandes einer Person kann die Fälschung oder der Betrug vorkommen, insofern I. entweder als Mittel zu dieser Beeinträchtigung falsche öffentliche Urkunden gemacht oder ächte verfälscht, oder II. andere betrügliche Mittel hierzu angewendet werden 1), als III. insbesondere mit Beziehung auf ein Kind 2) von zartem Alter 3), in

welchem leicht die Verübung des Verbrechens gelingen kann, der Familienstand des Kindes unterdrückt oder verändert 4), oder IV. eine Unterschiebung eines Kindes 5) verübt wird 6).

1) Das römische Recht hebt nur einzelne Fälle (siehe unten Note 3) hervor. Erst die neuen Gesetzgebungen enthalten Bestimmungen, und zwar Code pénal im Art. 345, wo Wegführung, Verheimlichung, Unterdrückung oder Unterschiebung eines Kindes an die Stelle eines andern oder Unterschiebung eines Kindes einer Frau, die nicht geboren hat, mit Strafe (Zuchthaus) bedroht werden. Siehe darüber Helie théorie VI. pag. 320. — Das baierische Gesetzbuch § 282 handelt vom Verbrechen des Betrugs am Familienstand durch Unterschiebung oder Verwechslung eines Kindes, und § 391 vom Vergehen, wenn Jemand sich oder einem Andern in einer fremden Familie die Rechte des Familienstandes beilegt. — Das sächsische Gesetzbuch § 262 droht Strafe (Arbeitshaus von 1—4 Jahre) der Unterdrückung oder Veränderung der Familienrechte und Vorenthaltung oder Unterschiebung eines Kindes. Das württembergische Gesetzbuch § 371 ebenso (Strafe des Arbeitshauses). — Das badische Gesetzbuch (im eigenen Titel XXXII. von Fälschung und Betrug zur Beeinträchtigung von Familienrechten) unterscheidet § 471—473 die drei im Texte angegebenen Vergehen, droht der Fälschung Zuchthaus bis 8 Jahre und in leichteren Fällen Arbeitshaus bis 2 Jahre, dem Betruge (§ 472) Zuchthaus bis 5 Jahre und in leichteren Fällen Arbeitshaus, der Unterschiebung des Kindes Zuchthaus bis 10 Jahre, in leichteren Fällen Arbeitshaus bis 2 Jahre. — Das hessische Gesetzbuch § 397 Note 6 handelt davon nur bei Betrug (Strafe Correctionshaus von 1—3 Jahre oder Zuchthaus bis 10 Jahre).

2) Fasst man dies Vergehen als Angriff gegen den Familienstand des Kindes auf, so kann es nur verübt werden, wenn das Kind lebte; das todt geborne Kind hat keinen Stand. So entschied der französische Cassationshof (Journal du droit criminel 1834. p. 257). Bei den Schriftstellern ist jedoch Streit. Helie VI. p. 325—327. Nypels in seiner Bearbeitung II. p. 260.

3) Nach dem Ausdruck: Kind (enfant) in der ratio des Gesetzes muss das Verbrechen an einem Kinde verübt sein, das noch keine Nachricht von sich geben kann. Heffter § 340.

4) Ueber verschiedene Begehungsarten Helie VI. p. 335.

5) Hierher gehört noch ein Fall, wo ein Kind untergeschoben, resp. als Kind einer Person angegeben wird, die nie gebar. Helie VI. p. 332.

6) Ueber das Recht zur Anklage, das nach L. 30 § 1 Cod. ad leg. Corn. nur den parentibus zusteht. Hier Zweifel, ob dies noch bei unserm Untersuchungsprocess anwendbar ist. Abegg im Archiv 11. Bd. nr. 21. Von der Verjährung Helie VI. p. 337.

Zweite Abtheilung.

Von besonders benannten oder ausgezeichneten Betrügereien.

§ 417.

Zu den von den Gesetzen besonders benannten oder ausgezeichneten Betrugshandlungen gehört A. der Meineid, B. die

Gränzverrückung, C. die Prävarication, D. die falsche Anklage (calumnia), E. die Erpressung (Concussion), F. zum Theil auch das Falschmünzen: von welchem letzten bereits unter den Staatsverbrechen gehandelt werden musste, weil bei demselben die Verletzung der Staatsgewalt als Hauptmoment in Betracht kommt.

§ 418.

A. **Meineid** 1) im weiteren Sinne ist Verletzung einer durch feierlichen Eid 2) bestärkten oder übernommenen Verbindlichkeit. Er wird begangen nicht nur von dem Schwörenden, sondern auch von Demjenigen, welcher in rechtswidrigem Vorsatze wissentlich einen Anderen zum Meineide verleitet hat 3).

PGO. Art. 107 und 108.

H. A. Müller de perjurio. Viteb. 1810. Mittermaier im neuen Archiv des Criminalr. II. nr. 4.

1) Von: „Mein, Main" s. v. als Betrug, dolus, fraus. Cf. Scherz Gloss. p. 976 und 1020.

2) Ueber den Begriff des Eides: Malblanc de jurejurando; Schmidt-Phiseldeck in Grolman's Magazin für die Philosophie des Rechts nr. 3; Grolman ebendaselbst nr. 4; J. C. Fr. Meister über den Eid etc. Leipz. 1810; besonders aber K. F. Stäudlin Geschichte der Vorstellungen u. Lehren vom Eide. Gött. 1824.

3) PGO. cit. l. in fine. RA. v. J. 1654 § 43.

Note I. des Herausg. Nach den Ansichten der Römer galt der Eid als sehr heilig, und der Bruch desselben reizte die Rache der Götter, denen man, wie es schien, nicht vorgreifen wollte. Rein Criminalrecht Seite 796. Die Schändlichkeit des gewissenlos Schwörenden war immer anerkannt, und so erklärt es sich, dass anfangs bei den Römern der Meineid nur ein Gegenstand war, welcher die nota censoria begründete (Jarke über das censor. Strafrecht S. 20. Cicero de offic. III. p. 31. Rein S. 796. Mayer S. 14), und dass noch spät die Ansicht fortwirkte, dass der Staat nicht den Meineid zu bestrafen habe (L. 2 Cod. de rebus credit.), dass die Götter für die Strafe Sorge tragen würden. Diese Ansicht, dass die Strafe Gott heimgestellt werde, scheint zwar in L. 2 Cod. de reb. cred. nur auf den aussergerichtlichen Eid sich bezogen zu haben (Rein S. 797). Wer bei des Kaisers Namen falsch schwur (was gewöhnlich war), wurde unter despotischen Kaisern des crim. majest. angeklagt (Rein Seite 534). Schwur Jemand bei Gericht falsch, so konnte wohl extra ordinem Strafe erkannt werden (L. 13 § 6 D. de jurejur.); darüber Mayer S. 41. Nicht klar ist, ob die in L. 22 D. de dol. mal. angeführte Strafe einer weltlichen bedeutete (Rein S. 798. Mayer S. 38). Infamie folgte immer dem Meineide und nicht selten war der Meineid mit stellionatus oder falsum verbunden, dessen Strafe dann eintrat. Siehe überhaupt L. 4 D. stellionat. L. 13 § 6 D. de jurejur. L. 13 Cod. de testib. L. 17 Cod. de dignit. L. 2 Cod. de indict. viduit. Nov. 53 c. 4. Nov. 123 c. 20. Streitig ist, ob nach der Verbreitung des Christenthums eine andere

Ansicht herrschend wurde, wie Jarke II. S. 67 annimmt (wegen L. 41 Cod. de transact. L. 31 Cod. de testib. L. 17 Cod. de dignit.); allein siehe dagegen Rosshirt Geschichte III. S. 143; vergl. mit Mayer S. 48. Bei dem falschen Zeugnisse war die Sache anders, da hier durch crimen falsi geholfen wurde. Siehe L. 1 pr. L. 9 § 3. L. 27 D. ad leg. Corn. L. 16 D. de testib. L. 31 Cod. eod.; siehe noch Malblanc de jurejurando pag. 277; Rojen de perjurio. Groning. 1818. p. 40; Simoni dei delitti del mero affetto II. p. 26; siehe neue Schriften noch v. Watzdorf in den criminalistischen Jahrbüchern für Sachsen 1. Bd. 2. Hft. S. 220; Kurz in der Zeitschrift für vaterländisches Recht (Bern 1839) II. S. 153; Schwarze in der Zeitschrift für sächsische Rechtspflege III. Seite 120; Herrmann de crim. perjurii medit. Lips. 1843; Mayer die Lehre von Meineid. München 1843.

Note II. des Herausg. Ueber canonisches Recht c. 6 qu. 1. c. 18 Caus. XXII. qu. 1 c. 17 qu. 5 c. 1. C. 10 X. de jurejur. Heffter Lehrb. S. 354. Erst das canonische Recht erzeugte die Ansicht vom Eide, welche dem gemeinen Rechte zum Grunde liegt, indem man die Verletzung der heiligsten religiösen Pflichten berücksichtigte und mit kirchlicher Strafe belegte. Jarke II. S. 70. Rosshirt Geschichte III. S. 144 und 445. Schon in den alten germanischen Gesetzen wurde zwar der Eid als sehr heilig geachtet, und in der fränkischen Zeit der Meineid zu den schwersten Verbrechen gerechnet (Wilda Strafrecht S. 978—983). Im Mittelalter wurde Meineid gewöhnlich von den geistlichen Gerichten abgeurtheilt. Das Kaiserrecht II. S. 81 erkennt im Meineidigen einen friedlosen Mann. S. noch Schwabensp. c. 367 I. (Ausgabe von Lassberg S. 156); Lübisches Recht (Ausgabe von Hach S. 301). Dass der Meineidige kein Zeuge sein konnte, war allgemein in den deutschen Statuten. Alt kulmisch Recht (Ausgabe von Leman S. 175).

Note III. des Herausg. Bei der Auslegung des Art. 107 CCC. entscheidet die Rücksicht, dass die CCC. nur einige Hauptfälle des Meineids hervorheben, aber deswegen nicht auf diese den Begriff des Meineids einschränken wollte. Die Voraussetzung, dass der Meineid nach dem damaligen Rechte strafbar sei, schwebte schon allgemein vor, und der Irrthum liegt darin, wenn man den Art. 107 wie einen mit der Absicht der Vollständigkeit gefassten Artikel eines neuen Strafgesetzbuchs ansieht.

Note IV. des Herausg. Die von Feuerbach hervorgehobene Stellung des Meineids unter die Privatverbrechen ist irrig, und führt zu falschen Folgerungen. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalrechts II. S. 116. Hepp im Archiv XIV. S. 342. Nicht passend ist es, wenn man in unseren Systemen noch den Meineid als Verbrechen wider die Religion (z. B. nach der Absicht in Hitzig's Heft 20 S. 288 und Rosshirt de jurisjurandi religione et poenis in perjurios. Heidelb. 1829. p. 17) aufstellen will. Ueber die Stellung des Meineids findet v. Watzdorf in den Jahrbüchern S. 226—228 die Strafbarkeit darin, dass der Schwörende eine feste religiöse Ueberzeugung, auf welche der Staat seine Voraussetzung baut, erheuchelt und eine Garantie des Staats verletzt. Schwarze in der Zeitschrift S. 123 erkennt in dem Meineide die Verletzung der der Religion schuldigen Ehrerbietung; Kurz in der Zeitschr. S. 163 das Verbrechen gegen die öffentliche Treue. Entweder muss man Meineid unter die öffentlichen Verbrechen stellen, insofern eine der heiligsten Garantieen und Grundlagen des allgemeinen Vertrauens zerstört wird, oder ihn mit dem falso (freilich nicht als Art der Vermögensbeeinträchtigung) zusammenstellen (Temme Kritik II. S. 162). Der Meineidige ist auf jeden Fall so strafbar, als der Fälscher öffentlicher Urkunden. Stellt man ihn unter die Religionsverbrechen, so erhält man keine feste Begränzung des Thatbestandes. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. II. S. 97. Bauer Lehrbuch § 303. Abegg im Archiv des Criminalr. neue Folge I. S. 581.

Note V. des Herausg. In den neuen Gesetzbüchern ist keine Gleichförmigkeit der Stellung des Meineids. Das österreichische Gesetzbuch handelt

von dem Meineid nicht abgesondert, sondern nur (Art. 178 lit. a) bei dem Betruge, insofern sich Jemand um ein falsches Zeugniss, so vor Gericht abgelegt werden soll, beworben, wenn ein falsches Zeugniss angeboten oder abgelegt; wenn sich in eigner Sache zu einem falschen Eide erboten oder wirklich ein falscher Eid abgelegt worden (Strafe [Art. 181] Kerker von 6 Mon. bis 1 Jahr, und bei grosser Gefährlichkeit bis 5 Jahre). Siehe darüber Pratobevera Materialien V. S. 258, VII. S. 352, und Tausch Rechtsfälle 3. Heft S. 595. Oesterreichische Zeitschrift 1845. II. S. 101. — Das preussische Landrecht § 1405 stellt den Meineid als qualificirten Betrug wegen Verletzung besonderer Pflicht auf und nimmt ihn an bei Dem, der im Processe als Partei oder Zeuge einen falschen Eid wissenttich leistet (Strafe Verlust aller Aemter und Ehren, schimpfliche Ausstellung, und nach Verhältniss des Schadens 1—3 Jahre Festung. Nach § 1409 trifft die Strafe auch Den, der die ihm beiwohnende Wissenschaft von einer Sache, zu deren Angabe er gerichtlich aufgefordert ist, eidlich abläugnet. Wenn Jemand durch falsches Zeugniss in einer Criminalsache einen Unschuldigen zur Strafe bringt, gegen Den wird (nach § 1412) die ordentliche Strafe des Meineids geschärft werden, allenfalls bis zur Todesstrafe, und (§ 1413) wenn Mehrere sich dazu verabredet haben und Jemand dabei um das Leben kam, Strafe des Rades. — Der Code pénal stellt den Meineid (unter den Privatverbrechen) zusammen mit falschem Zeugniss, Verläumdung, Injurien; bedroht Art. 361 das falsche Zeugniss in Criminalsachen mit Zwangsarbeit, und wenn der Angeschuldigte zur härteren Strafe als Zwangsarbeit verurtheilt wurde, tritt diese Strafe ein. Falsches Zeugniss in correctionellen Sachen zieht Zuchthaus (Art. 362), ebenso in Civilsachen nach sich. Wer einen ihm deferirten oder referirten Eid falsch schwört, wird (nach Art. 366) mit bürgerlicher Degradation bestraft. Nach der Jurisprudence (Carnot II. p. 155) trifft Strafe des falschen Zeugnisses nur Den, der in öffentlicher Sitzung falsch schwört. Hildgard Annalen der Rechtspflege in Rheinbaiern I. 3. Heft S. 225. Wenn Widerspruch zwischen Aussagen oder Zeugen in der Voruntersuchung und in der Hauptverhandlung ist, so begründet dies keine Indicien des falschen Eides, sondern die Falschheit musste besonders bewiesen werden. Helie théorie VI. p. 433. (Gegen französiche Vorschriften Haus observat. III. p. 34.) — Das sardin. Gesetzbuch stellt falsches Zeugniss unter Verbrechen gegen öffentliche Treue, macht (Art. 378—88) mehr Unterscheidungen, als der Code pénal, dehnt auch die Strafe aus auf Sachverständige und gibt bei Meineid noch das Recht, Gefängniss bis 2 Jahre, ausser der Interdiction und Unfähigkeit zum Zeugniss, beizufügen. — Das baierische Gesetzbuch stellt den Meineid unter die Privatverbrechen (von Beeinträchtigung fremder Rechte durch Betrug) als ausgezeichneten Betrug; bestraft (Art. 269) Den, der als Zeuge, Kunstverständiger in fremder oder als Partei in eigener Sache, als Bevollmächtigter oder Vormund einen gerichtlichen assertorischen Eid falsch schwört, mit 4—8 Jahre Arbeitshaus, öffentliche Ausstellung, Unfähigkeit zu allen Aemtern, und bedroht (Art. 290) gerichtliche Verläumdung durch falsches Zeugniss mit Strafe des Meineids, und wenn ein Unschuldiger in Strafe kam, mit höherer Strafe; Art. 292 Todesstrafe dann, wenn Mehrere sich zu falschem Zeugniss verabredeten, und der Unschuldige mit dem Tode bestraft wurde. Die Unzweckmässigkeit dieser Stellung erkannten die späteren Entwürfe in Baiern und stellten (Entwurf von 1831 Art. 318) den Meineid unter die öffentlichen Verbrechen (ähnlich dem Münzverbrechen — Motive S. 193). — Das sächsische Gesetzbuch stellt Meineid (Art. 183) unter die Verletzung der Ehrerbietung gegen die Religion (Strafe Arbeitshaus von 6 Mon. bis 2 Jahre. Siehe darüber Schwarze in der angeführten Abhandlung, und Weiss Commentar II. S. 359). Ob auch Der, welcher eine wahre Behauptung, die er aber für falsch hält, oder von deren Richtigkeit er keine Kenntniss haben konnte, eidlich erhärtet, strafbar sei? siehe Günther sächsisches Gesetzbuch S. 107. Höhere Strafen sind gedroht (Art. 184, 185), wenn in Strafsachen falsch geschworen ist, um einen Unschuldigen in Untersuchung zu bringen (selbst

Todesstrafe, wenn ein Unschuldiger hingerichtet wurde). — Das württemb. Gesetzbuch (Art. 227) stellt Meineid unter Verbrechen wider öffentliche Treue (Strafe Arbeitshaus nicht unter 1 Jahr); höhere (Art. 228), wenn ein Unschuldiger in Strafe kam; Todesstrafe war, wenn Verabredung Mehrerer Statt gefunden (**Hufnagel** Comm. I. S. 590, III. S. 268, Strafgesetzbuch I. S. 211. **Hepp** die politischen und nicht politischen Verbrechen S. 444). — Das bad. Gesetzbuch stellt (nach dem Capitel von der Fälschung im Titel 34 Meineid, Eidesbruch, falsches Zeugniss zusammen, und nennt § 484 meineidig Den, der in bürgerlicher Streitsache einen zugeschobenen oder vom Richter aufgelegten Eid wissentlich falsch schwört (Zuchthaus von 1—8 Jahre), § 485 bei Offenbarungseid Arbeitshaus oder Zuchthaus, § 486 handelt vom falschen Zeugniss oder Gutachten in bürgerlichen Sachen (Strafe wie § 484). Nach § 487, wenn in Strafsachen Jemand falsches Zeugniss zu Gunsten des Angeschuldigten ablegt, Zuchthaus von 1—6 Jahre, wenn er dafür Lohn bekam, sonst Arbeitshaus bis 2 Jahre; nach § 487, wenn zum Nachtheil des Angeschuldigten, Zuchthaus von 1—8, und wenn der Angeschuldigte zum Tode verurtheilt wurde, Zuchthaus bis 15 Jahre; nach § 488 Wiedervergeltungsstrafe; nach § 489 Todesstrafe, wenn unschuldig Jemand zum Tode verurtheilt und hingerichtet wurde, weil zwei Zeugen nach Verabredung falsch schwuren, um Verurtheilung herbeizuführen; § 490—494 über Milderung und Straflosigkeit unten davon; § 495 wenn Widerruf des falschen Eides eintrat, ist Milderungsgrund, und § 496 ebenso bei Zeugen. § 497. Ist Widerruf wissentlich falsch geschehen, so treten die Strafen des falschen Zeugnisses ein. Nach § 499 wird Strafe gemildert, wenn Jemand falsch aussagt, da ihm der Eid erlassen wurde. — Das hessische Gesetzbuch (im eigenen Titel nach der öffentlichen Fälschung) Art. 233 nennt Meineid, wenn Jemand als Zeuge, Sachverständiger, Betheiligter, Curator, Gemeinschuldner, vor Gericht oder Verwaltungsbehörde einen Eid wissentlich falsch ablegt, hat Strafe nach Art. 235 Correctionshaus von 1 — 3 oder Zuchthaus bis 5 Jahre. Nach Art. 236, wenn Jemand im Strafverfahren als Zeuge über Thatsachen vernommen wurde, über welche er, wie sich später ergab, nur als Angeklagter vernommen werden konnte, und hat er wider besseres Wissen Thatsachen geläugnet oder entstellt, so tritt Gefängniss oder Correctionshaus bis 6 Monate ein. Nach Art. 237, wenn Meineid zum Zwecke geschworen ist, um Unschuldigen in Strafe zu bringen, lebenslängliches Zuchthaus, wenn Todesstrafe vollstreckt wurde, Zuchthaus bis 16 Jahre, wenn Todesstrafe erkannt, aber nicht vollstreckt oder zu lebenslänglishem Zuchthaus verurtheilt wurde. Nach Art. 238 Zuchthaus, wenn der Meineid den Zweck hatte, einen Schuldigen höhere Strafe zuzuziehen. Nach Art. 239 Todesstrafe, wenn zwei Zeugen sich zu Meineid verabreden und Jemand darauf hingerichtet wurde. Nach Art. 240 Widerruf, so lange kein Schaden entstanden, Milderungsgrund. — Nach braunschweigischem Gesetzbuche (unter Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben) Art. 135, wer mit Ueberzeugung der Unwahrheit seine falsche Aussage vor öffentlicher, zur Abnahme von Eiden befugten Behörde durch förmlichen Eid bekräftigt, leidet, wenn in Untersuchungssachen, um Unschuldige in Strafe oder Schuldige in härtere Strafe zu bringen, die nämliche Strafe, in die er den Anderen gebracht; Zuchthaus wenn vor Parteien, Zeugen oder Sachverständigen in Civilprocessen falsch — in anderen Fällen Zwangsarbeit nicht unter 1 Jahr. Nach Art. 140 steht gleich den Meineid die Beziehung auf schon geleisteten Eid. Art. 142 ist Widerruf, wenn er sogleich oder binnen 24 Stunden geschieht, straflos. — Hannoversches Gesetzbuch (unter Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben) Art. 208 Fassung wie in Hessen. Strafe nach Art. 210 Zuchthaus mit Verlust der Fähigkeit zu Ehren- und öffentlichen Aemtern. Strafe nach Art. 211 steigt, wenn wider den Angeschuldigten, um einen Unschuldigen in Strafe zu bringen, lebensl. Zuchthaus, wenn Todesstrafe vollzogen, und Todesstrafe, wenn auf Verabredung Mehrerer. Nach Art. 212 Widerruf Arbeitshaus. — Das oldenburgische Gesetz vom 28. Juni 1845 ändert die bisherige Vorschrift dahin ab:

§ 1. Wer als Zeuge oder Sachverständiger in fremder oder als Partei in eigener oder in fremder von ihm vertretenen bürgerlichen Rechtssache, wer als Denunciant, Zeuge oder Sachverständiger in einer Strafsache, wer bei Offenbarung eines Vermögensbestandes oder bei einer Verklarung, vor Gericht oder einer anderen zu Abnahme von Eiden befugten öffentlichen Behörde, wissentlich einen förmlichen Eid falsch geschworen, oder auf einen solchen geleisteten Eid falsch ausgesagt hat, ist des Meineides schuldig. Strafe ist nach § 2 Arbeitshaus bis zu 6 Jahre, welche theilweise nach richterlicher Bestimmung in einsamer Haft vollstreckt wird, auch Amtsentsetzung und Ausstellung. § 3. Ist das Verbrechen des Meineides begangen, um einen Unschuldigen in Strafe oder einen Minderschuldigen in härtere Strafe zu bringen, so kann die im § 2 gedrohte Strafe, mit Rücksicht auf die Strafbarkeit der fälschlich angeschuldigten That und auf die Wichtigkeit der Aussage, bis zum Zuchthaus auf unbestimmte Zeit erhöht werden. Hat aber der fälschlich Angeschuldigte in Folge der meineidigen Aussage die Todesstrafe erlitten, so soll der Meineidige zur Kettenstrafe, und wenn er sich mit andern Meineidigen verstanden hätte, zum Tode verurtheilt werden. § 4. Der Würderungseid in Civilsachen lässt keine Untersuchung wegen Meineides zu. § 5. Wer im gerichtlichen Verfahren als beeidigter Zeuge die Wahrheit verletzt hat, um sich selbst oder Personen, in Ansehung deren er nach Art. 687 und § 85 des Strafgesetzbuchs vom Zeugniss befreit ist, nicht der Betheiligung bei einer strafbaren Handlung verdächtig zu machen, unterliegt den im § 2 bestimmten Strafen des Meineides nur dann, wenn er dabei einen Andern falsch bezüchtigt, und ist ausser diesem Falle mit Gefängniss bis zu 1 Jahr zu bestrafen. § 6. Dem förmlichen Eide sind rücksichtlich der vorstehenden Strafbestimmungen gleich zu achten: 1) die anstatt des Eides gebräuchlichen Betheuerungsformeln solcher vom Staate geduldeten Religionssecten, welche die Ablegung eines Eides als unerlaubt betrachten; 2) auf Erfordern der Behörde eigenhändig ausgestellte Eidesversicherungen. § 7. Andere wissentlich falsche Versicherungen an Eidesstatt, bei Verlust der Ehre und des guten Leumunds, oder unter Handgelöbniss vor einer öffentlichen Behörde abgegeben, sollen mit Gefängniss bis zu 2 Jahre gestraft werden. § 8. Wer vor einer öffentlichen Behörde die Erfüllung eines ganzes Umfanges von Dienstpflichten eidlich angelobt hat und in diesem Berufe nachmals in einem einzelnen Falle wissentlich eine falsche Versicherung auf solchen geleisteten allgemeinen Eid abgibt, soll, wenn solches vor der Behörde, nach vorgängiger Erinnerung an den Eid, zu Protocoll geschehen, mit der Strafe des Meineides belegt werden. § 9. Wissentlich falsche Attestationen der auf einen allgemeinen Verpflichtungseid angestellten Personen über Gegenstände ihres Berufes unter ausdrücklicher Beziehung auf solchen Eid (amtseidlich), aber nicht in obiger Form (§ 8) abgegeben, werden mit Gefängniss bis zu 2 Jahre bestraft. § 10. Wer vor einer öffentlichen Behörde aus Mangel pflichtmässiger Ueberlegung oder Nachforschung eine unwahre Behauptung mit einem Eide oder einer stellvertretenden Betheuerung (§ 6, 7, 8) bestätigt, soll wegen fahrlässigen Vergehens im Verhältniss zu der Strafe der vorsätzlichen That bestraft werden. Statt der Freiheitsstrafe kann den Umständen nach Geldbusse bis zu 100 Thaler erkannt werden. § 11. Die That ist mit der Betheuerung vollendet, wenn diese der unwahren Aussage nachgefolgt ist. Wäre sie derselben vorangegangen, so soll die That erst nach Abschluss der Verhandlung, worin die Aussage geschehen, als vollendet angenommen werden, und wer, ehe die Verhandlung geschlossen, seine unwahre Aussage zurücknimmt, bleibt von Strafe frei. Bei zulässiger schriftlicher Betheuerung ist die That vollendet, sobald die Schrift der Behörde übergeben ist. § 12. Wenn Der, welcher zu Betheuerung einer Unwahrheit sich bereit erklärt hat, dieselbe, weil sie vom Betheiligten für geleistet angenommen worden, nicht abgegeben hat, so ist die Strafe gegen ihn nach den Grundsätzen des nächsten Versuchs zu ermessen. Nach § 13 ist Widerruf Milderungsgrund, Disciplinarahndung gegen Angestellte vorbehältlich. Ist eine der Wahrheit gemäss gegebene Betheuerung wissentlich falsch wider-

rufen, so tritt Gefängnissstrafe bis zu 1 Jahr ein. § 14. Der Anstifter leidet geschärfte Strafe. Die nicht gelungene Anstiftung ist als entfernter Versuch zu bestrafen. § 15. Gegen Den, welcher einem Zeugen oder Sachverständigen oder Attestanten, als solchem, ohne erweisliche Absicht ihn zu einem falschem Zeugniss zu veranlassen, Geschenke oder andere Belohnungen, worauf ein rechtlicher Anspruch nicht begründet ist, zuwendet oder verspricht, sowie gegen Den, welcher eine solche Zuwendung oder Zusage annimmt, soll Gefängnissstrafe bis zu 3 Mon. und Geldbusse bis zum vierfachen Betrage des Versprochenen oder Zugewandten erkannt werden.

§ 419.

Jeder Meineid im engeren Sinne setzt voraus I. einen von einer hierzu ermächtigten Obrigkeit abgelegten, an sich rechtsgültigen, feierlichen Eid, und findet demnach nicht Statt *a.* bei eidlichen Versicherungen 1), noch *b.* bei mündlichen oder schriftlichen Versicherungen an Eidesstatt, wo nicht diese dem feierlichen Eide gleichgestellt sind 2). Gleiches gilt wegen Ungültigkeit des Eides, *c.* wenn die Eidesleistung den Religionsbegriffen des Schwörenden nicht gemäss geschehen ist 3), oder *d.* der Schwörende entweder überhaupt oder zur Zeit des Eidschwurs keine Vorstellung von der Bedeutung und Heiligkeit des Eides haben konnte 4).

1) Dergleichen besonders bei den Römern gewöhnlich waren. L. 1 D. stellionatus. L. 3 C. si minor se majorem. L. 41 de transact. Reichs-Dep.-Absch. v. J. 1600 § 33. Cf. Boehmer ad art. 107 § 5.

2) Wie die Unterzeichnung der Eidesformeln durch Siegelmässige in Baiern, und die Versicherung der Mennoniten: bei Mannen Wahrheit. Visitationsbeschlüsse die Verbesserung des Reichskammergerichtl. Justizw. betreffend. Lemgo 1779 p. 86.

3) Ueber den Judeneid vergl. Kammer-Ger.-Ordn. Thl. II. Tit. 10 § 1.

4) Ueber den Eid der Unmündigen c. 14, 15 C. 22 q. 5.

Note I. des Herausg. Nach den Worten des Art. 107 CCC. vor Richter oder Gericht scheint der Meineid, welcher vor andern Behörden, als Gerichtsbehörden geschworen wird, nicht unter dem Strafgesetz zu stehen: mein Aufsatz im Arhhiv II. S. 102. Martin Lehrbuch § 194; allein da die CCC. wohl nicht alle Fälle erschöpfen wollte, so kann nicht geleugnet werden, dass überall, wo der Eid vor einer Behörde geleistet wird, die gesetzlich die Befugniss hatte, einen Eid abzunehmen, auch ein strafbarer Meineid vorkommen kann, sie mag Gerichts- oder Verwaltungsbehörde sein. Hepp die polit. u. unpolit. Verbrechen S. 447. Nur wenn eine vom Staate gar nicht zur Eidesabnahme berechtigte Besörde einen Eid schwören liess, wird kein Meineid vorhanden sein. Abegg im Archiv l. c. I. S. 589. Wächter II. S. 261. Zugeben aber muss man, dass der blosse Umstand, dass die Behörde, vor welcher geschworen wurde, in dem einzelnen Falle unzuständig zur Eidesabnahme war, nicht den Meineid straflos machen kann. Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle 1842 S. 18. Herrmann Diss. pag. 15. Ueber Unterscheidungen Hufnagel Comm. III. S. 922. Vergl. mit Hepp die polit. Verbrechen S. 448.

Das sächs. und württemb. Gesetzbuch sprechen überhaupt von dem Eide vor einer öffentlichen Behörde. Siehe noch Schwarze in der Zeitschrift S. 139. Kurz in der Zeitschrift l. c. S. 166. Nach Temme Kritik II. S. 167 sollte Meineid nur bei gerichtlichen Eiden eintreten.

Note II. des Herausg. Dem Ausdrucke der CCC. gemäss: gelehrter Meineid, muss der Eid als ein wahrer Eid von dem Richter oder einer nach dem Landesgesetze zur Eidesabnahme berechtigten Person und nach den vorgeschriebenen Eidessymbolen abgenommen sein. Siehe unten im Comp. § 422 Not. 1. Heffter Lehrbuch S. 356. Es kann nicht gemeint sein, dass wegen des Mangels irgend einer Formalität bei der Eidesleistung der Thatbestand des Meineides wegfällt; allein dass der Eid förmlich und nach den Religionsansichten des Schwörenden geleistet werde, ist nothwendig. Kurz l. c. S. 177.

Note III. des Herausg. Auf die Verletzung des blossen Handgelübdes kann, wenn das Landesgesetz nicht Handgelübdebruch und Meineid gleichstellt, die Strafe des Meineides nicht ausgedehnt werden. Mein Aufsatz im Archiv II. S. 91. Jahrbücher der Gesetzgebung in Baiern I. S. 301. In Baiern ist der Bruch des Handgelöbnisses nicht als Meineid bestraft; auch nicht nach dem Entwurf von 1831 § 222. In Sachsen spricht das Gesetz vom 30. Mai 1838 § 6 vom Bruch des Handgelübdes (Günther S. 169). Das württemb. Gesetzbuch Art. 233 straft Bruch des Handgelübdes nur mit Kreisgefängniss. Hepp die polit. und unpolit. Staatsverbrechen S. 471. Ueber die Fälle, in welchen die Verletzung strafbar ist Hufnagel das Strafgesetzbuch S. 217. Der strafbarste Fall ist der, wo schon zur Zeit der Leistung des Handgelübdes die Absicht es zu brechen vorhanden war. Strampf krit. Briefe S. 212. Geringere Strafe drohen dem Bruch des Handgelübdes bad. Gesetzb. § 502 (Kreisgefängniss oder Arbeitshaus), hess. Gesetzb. § 241, hannov. Gesetzbuch § 213, braunschw. Gesetzb. § 135.

Note IV. des Herausg. Ueberall, wo mit Unrecht gesetzwidrig ein Eid abgenommen wurde, soll er auch juristisch keine rechtlichen Folgen haben, insbesondere wo z. B. der Angeschuldigte unrichtig als Zeuge behandelt und beeidigt wurde. In Frankreich zweifelt Niemand an Straflosigkeit in diesem Falle, Helie VI. p. 415. Siehe noch mein Aufsatz im Archiv II. S. 6, 100, 107. Vergl. mit Hitzig Zeitschrift 30. Hft. S. 225. Abegg im Archiv neue Folge I. S. 557. v. Watzdorf Jahrb. I. S. 233. Für meine Ansicht Tausch Rechtsfälle III. S. 606. Es kommt darauf an, ob man durch die subjective Seite des Meineides sich hier besonders bestimmen lässt und wegen der bösen Gesinnung straft. Kurz in der Zeitschrift II. S. 168—175. Hermann Diss. p. 18. In Württemberg sind die Ansichten der Gerichte verschieden. Hufnagel Strafgesetzbuch S. 212 macht Unterscheidungen, besonders ob nicht nach den Umständen der Eid als Reinigungsgrund zu betrachten ist. Siehe dagegen Hepp II. S. 451. Das bad. Gesetzb. § 492 nimmt Straflosigkeit an. Das hess. Gesetzb. § 236 u. das oldenburg. § 5 strafen geringe. Das letztere strafte da strenger, wo der Schwörende einen Andern falsch bezüchtigte. Das kurhess. Oberappellationsgericht (Heuser I. S. 278) nahm im Falle, wo der Inquisit als Zeuge falsch schwur, keine Strafe an.

Note V. des Herausg. Da, wo die Aussage auf ganz irrelevante Punkte (z. B. Alter eines Zeugen) ausgedehnt wurde, muss auf jeden Fall die Strafe geringer sein, und da, wo Jemand genöthigt wurde, über etwas auszusagen, wozu er nicht schuldig war, sollte keine Strafe erkannt werden. Schon die alten Juristen, z. B. J. Clarus prax. qu. 53 nr. 9 erkannten, dass unwahre Aussage (auch die beschworene) über unwesentliche Punkte keinen Meineid begründet, weil auf solche Aussagen vor Gericht nichts ankommt; das erkennt auch die französ. Praxis Helie VI. p. 420. Nur da, wo der Umstand auf irgend eine Art Einfluss, z. B. auf Beurtheilung der Glaubwürdigkeit des Zeugen haben kann, wird auch der Meineid in Betrachtung kommen.

Helie p. 424. Das bad. Gesetzbuch Art. 490 nimmt hier Milderungsgrund an, wenn über unerhebliche Umstände Jemand aussagt und nach Art. 491 Straflosigkeit, wenn er über Thatsachen aussagen soll'›, über die er nach den Gesetzen nicht als Zeuge vernommen werden darf.

§ 420.

II. Eine durch Handlungen oder Aussagen verletzte vollkommene Verbindlichkeit. Der Begriff des Meineids ist demnach ausgeschlossen *a.* wenn weder ursprünglich eine Verbindlichkeit, noch eine solche Voraussetzung vorhanden war, unter welcher der Eid selbst eine Verbindlichkeit begründet 1) oder *b.* wenn die anfangs vorhandene Verbindlichkeit sich wieder aufgelöst hatte 2). Nicht aber wird III. ein durch den Meineid gestifteter Schade erfordert, indem es schon genügt, dass bei assertorischen Eiden der wissentlich falsche Schwur wirklich abgelegt 3), bei promissorischen, der eidlich gegebenen Versicherung wissentlich und freiwillig entgegen gehandelt worden ist 4).

1) Nach den Grundsätzen des hier geltenden canonischen Rechts c. 8, 15, 28, 29 X. de jurej. Ausgenommen sind als schlechthin unverbindlich 1) Eide, welche verbietenden Gesetzen des Staats oder der Religion c. 18 C. 22 q. 4. — c. 1. — 23 C. 22 q. 4. — c. 18, 23 X. de jurej., oder 2) den Rechten eines Dritten zuwider sind. Cf. Boehmer J. E. P. lib. XI. tit. 24 § 20 seq. Dagegen Malblanc de jurej. lib. V § 117—120.

2) Koch inst. j. c. § 446.

3) Die Worte des Art. 107: „so derselb Eid — Nutz kommen" stehen nicht entgegen. Vergl. auch Art. 68 und 107 A. M. sind Meister § 263. — Quistorp 1. Thl. § 130.

4) L. 13 § 6 D. de jurej. L. 41 C. de transact. (L. 8. C. Th. eod. ibiq. Gothofred.)

Note I. des Herausg. Meineid kann nur strafbar sein, wenn er wissentlich das wirkliche Unwahre beschwört. Dass nur objectiv Unwahres beschworen wird, genügt nicht. Heffter Lehrbuch S. 354. Gut Kurz in der Zeitschrift l. c. S. 186. Abegg im Archiv I. S. 602. Ueber den Fall, wenn der Schwörende den Eid nur mit Zusatz: seines Wissens und Erinnerns ablegt. Meineid nimmt auch hier an die österr. Zeitschrift 1844 S. 111.

Note II. des Herausg. Kulposer Meineid kann gemeinrechtlich nicht strafbar sein, da die Gesetze überall nur von dem Dolus bei diesem Verbrechen sprechen, da für die Straflosigkeit auch die Analogie von Falsum spricht und schon die alten Juristen bei dem unwahren Eid aus Irrthum keine Strafe annahmen, Farinacius quaest. 67 nr. 77; siehe noch legislative Gründe in Helie VI. p. 447; Temme Kritik II. S. 187; Heffter Lehrbuch S. 354; Bauer Lehrbuch § 305; andere Meinung in Tittmann's Handbuch § 320; Kurz in der Zeitschrift II S. 190. Das preuss. Recht § 1410 bestraft jedoch einen solchen Meineid, wenn Jemand die Sorgfalt nicht angewendet, und etwas, was er zur Zeit des Eides hatte anders wissen können und sollen, doch beschwört (6 Mon. bis 2 J. Zuchthaus). Das sächs. Gesetzbuch Art. 187 straft den leichtsinnigen Eid (Gefängniss von 3 Wochen bis 1 Jahr oder Geldstrafe);

ebenso das Züricher Gesetzbuch Art. 126. Siehe über die Bedeutung Leichtsinn: Schwarze in der Zeitschrift S. 136. Das bad. Gesetzb. kennt keine Strafe des culposen Eides, wohl aber das braunschweigische § 137, hannov. § 213, oldenburg. § 10. Siehe noch Hepp S. 953. Mit Unrecht nahm das kurhess. Oberappellationsgericht (Heuser Entscheid. I. S. 243) auch gemeinrechtliche Strafe des leichtfertigen Eides an.

Note III. des Herausg. Wenn der Eid Demjenigen, der zu schwören bereit war, von dem Gegner erlassen wurde, so kann nicht Strafe des vollendeten Meineides eintreten (Heffter § 408), sondern nur Strafe des Versuchs (oldenburg. Gesetzbuch § 12), oder es muss doch Milderung erkannt werden (bad. Gesetzb. § 499; siehe noch Bemerkungen von Temme Kritik II. S. 178).

Note IV. des Herausg. Wo ein Eid nur eine subjective Schätzung enthält, z. B. bei juram in litem, tritt wegen übertriebener Schätzung kein Meineid ein. Oldenburg. Gesetzb. § 4. Hess. Gesetzb. § 239.

Note V. des Herausg. Bei den falschen Zeugnissen ist das Verbrechen ebenso begründet, ohne Rücksicht ob der Thäter wider oder für den Angeschuldigten schwur, allein in Bezug auf die Strafausmessung ist der Umstand bedeutend und im letzten Falle wird die Strafe weit geringer sein (in Frankreich ist kein Unterschied Helie p. 450).

Note VI. des Herausg. Dass Schaden beabsichtigt war, gehört nicht zum Meineide, daher ist auch ein zum Vortheil eines Inquisiten oft aus Mitleiden geschworner falscher Eid strafbar. Mein Aufsatz im Archiv II. S. 105. Abegg im Archiv neue Folge I. S. 586. Die Absicht, sich gewisse Privatvortheile zu verschaffen, mag wohl häufig den Meineid erzeugen, aber es gehört dies nicht zum Thatbestand. Heffter S. 354. Siehe jedoch Luden vom Versuche S. 495. Wie weit man der Strafausmessung auf Schaden sehen soll siehe v. Watzdorf in den Jahrbüchern l. c. S. 235.

Note VII. des Herausg. Nach meiner früheren Ansicht sollte der Meineid erst als vollendet gelten, wenn das Protocoll, das über die Eidesleistung aufgenommen wird, in forma probante geschlossen ist. Mein Aufsatz im Archiv II. S. 109. Die Beantwortung der Frage, wann der Meineid vollendet ist, hängt von dem Gesichtspunkte ab, den man bei dem Meineide zum Gründe legt; daher ist die von mir aufgestellte Ansicht vielfach bestritten. Man nimmt häufig an, dass die Vollendung da sei, wenn der Schwörende die letzten Worte der Schwörformel ausgesprochen hat. Siehe besonders Kurz in dec Zeitschrift S. 180; Schwarze in der Zeitschrift S. 125; siehe aber auch für meine Ansicht Luden vom Versuche S. 494. Das württemb. Gesetzbuch Art. 230 nimmt das Verbrechen als vollendet mit der Eidesleistung an, wenn diese der falschen Aassage vorherging, und wenn sie ihr nachfolgte, oder mit dem Abschlusse der Verhandlung, worin die Aussage geschehen ist. Für meine Ansicht spricht, dass erst dann der Eid als juristisch wirksam erscheint, wenn er in dem Protocolle aufgezeichnet ist; auch sprechen politische Gründe dafür, um nämlich dem Schwörenden möglichst lange Gelegenheit zu geben, sich durch Widerruf von den Strafen des Meineides zu befreien; allein ich gebe zu, dass ich zu weit ging, weil auf jeden Fall bei schriftlichem Eid meine Ansicht nicht passt und weil man doch nicht sagen kann, dass da, wo Jemand falsch bei Gericht als Partei schwur und der Schwörende starb, ehe protocollirt wurde, der Eid ganz wirkungslos ist. Gestattet das Gesetz dem Widerruf des Meineides grossen Einfluss, so wird dem obigen politischen Grunde Rechnung getragen. Die Ansichten sind noch jetzt verschieden. Hepp die polit. Verbrechen S. 454; Weiss Comm. II. S. 362; Hufnagel Comm. I. S. 600. Das bad. Gesetzbuch § 493 nimmt Meineid als vollendet an, wenn das Protocoll über Ableistung unterschrieben oder bestätigt ist; bei Meineid der Zeugen in mündlicher Verhandlung nimmt es Vollendung an, sobald die

Sitzung geschlossen oder schon vorher von den Zeugen die Aussage auf nochmalige Aufforderung nochmals bestätigt ist. § 494 nimmt bei schriftlichem Meineid das Verbrechen als vollendet an, wenn die schriftliche Erklärung bei Gericht übergeben ist. Siehe das oldenburg. Gesetzb. § 11 oben, noch braunschweig. § 119. Am richtigsten unterscheidet man die Vollendung des Zeugeneides und den Meineid der Parteien sowie die schriftlich verübten Meineide, siehe noch Temme Kritik II. S. 188 über die Wirkung, wenn der Zeuge, der in der Sitzung falsch aussagte, plötzlich gehindert wird, in der Sitzung zu bleiben: Helie VI. p. 441.

Note VIII. des Herausg. Die Frage: ob es strafbaren Versuch des Meineides gibt, ist sehr streitig. In Frankreich bezweifelt man den Versuch des Meineides; Helie VI. p. 443; allein die Meinung ist nicht allgemein angenommen: Nypels in seiner Bearbeitung II. p. 299 und 306. Nach bad. Gesetzb. § 493 war nach der Fassung des Gesetzes: das Verbrechen des Meineides von dem Augenblicke an für verübt und strafbar, der Wille der Gesetzgebung, früher keine Strafe des Meineides eintreten zu lassen, auch die Aufschrift: Anfang der Strafbarkeit deutet darauf. Einen strafbaren Versuch des Meineides nehmen an Heffter § 408, Hepp die Staatsverbrechen S. 457. Das blosse Erbieten zum falschen Eid ist doch richtiger nur Vorbereitungshandlung. Siehe auch Hufnagel das Strafgesetzbuch S. 215. Das hess. Oberappellationsgericht (Heuser I. S. 246) strafte schon das Erbieten zum Eid als entfernten Versuch und dort S. 260 Fall des wahren Versuchs. Siehe noch über Versuch bei Meineid Kurz S. 192. Zachariä vom Versuch I. S. 75. Luden vom Versuch S. 492.

§ 421.

Unter dem Meineid überhaupt ist sowohl der **Meineid** im eigentlichen engeren Sinne (pejeratio), als auch der **Eidesbruch** (perjurium in specie) begriffen. Jener wird durch Ablegung eines wissentlich falschen assertorischen Eides; dieser durch wissentliche vorsätzliche Verletzung einer mittelst promissorischen Eides übernommenen oder bestärkten Verbindlichkeit begangen.

§ 422.

Strafe 1). Nach einheimisch deutschem Rechte soll I. Derjenige, welcher hinsichtlich eines in einer Rechtssache, vor Gericht, nach vorgesprochenen Worten 2), abgelegten Eidschwurs, einen Meineid verschuldet hat, nebst der Ehrlosigkeit, mit schwerer Leibesstrafe (nach altdeutschem Gebrauch, mit dem Abhauen der bei der Eidesleistung aufgehobenen Finger) 3) belegt werden. Es gilt diese Bestimmung von allen Arten des Eides 4), von assertorischen, wie von promissorischen 5), jene seien von einer Partei 6) oder einem Zeugen, in bürgerlichen oder in Criminalsachen 7) abgeschworen. Wer aber II. um einen Unschuldigen in Strafe zu bringen, in einer peinlichen Sache, wider

denselben ein falsches Zeugniss ablegt, soll nach dem Gesetz der Wiedervergeltung bestraft werden 8). III. Für die Verletzung anderer, als der vorbemerkten Eide, jedoch mit Ausnahme des Fahneneides 9), ist in dem gemeinen Rechte keine Strafbestimmung enthalten.

1) L. 13 § 6 D. de jurej. L. 13 C. de test. L. 41 C. de transact — c. 18 C. 6 q. 1 c. 7, 14. C. 22 q. 5. PGO Art. 107 u. 108.

2) „einen gelehrten Eid — (Meineid) schwört.“ Die Tyroler Landesordnung Buch VIII. Art. 58 erklärt dieses am besten: „mit aufgehebten Fingern und gelehrten (d. i. vorgesagten) Worten.“ Also nicht nothwendig Meineidsverwarnung. Siehe übrigens Walch gloss. voc. gelehrt.

3) Carl droht nicht ausdrücklich diese Strafe; sondern erlaubt nur ferner den damaligen „gemeinen Gebrauch.“ Heut zu Tage ist gewöhnlich: Arbeitshaus, Zuchthaus, Festung auf mehrere Jahre. Cf. Hommel Rhaps. quaest. Coll. 4. Quistorp I. § 133 u. 134. Malblanc de jurej. p. 406.

4) Mittermaier in der angeführten Abhandlg. und Martin im Lehrb. § 198 ff. nehmen, ausser dem falschen Anschuldigungszeugniss in peinlichen Sachen, blos bei dem von einer Partei in Civilsachen abgeleisteten falschen Entscheidungseid, einen Meineid an. Allein 1) die Ueberschrift des Art. 107 ist allgemein: „Straf Derjenigen, so einen gelerten Eid vor Richter und Gericht meineidig schwören.“ Derselbe Satz steht denn auch im Context an der Spitze und ist als die Hauptvoraussetzung alles Folgenden zu betrachten. Es wollte aber Carl 2) zugleich der Bestimmung des röm. Rechts bei willkürlichen Haupteiden (L 1 C. de reb. credit. et jurej.) begegnen und schaltete nun in einer unglücklich gestellten Parenthese die Worte ein: „so derselb Eid — dem Verletzten wieder zukehren“; welche Bestimmung denn keineswegs auf den Thatbestand des Meineides überhaupt zu beziehen ist. 3) Ganz nach dieser Ansicht sind die Worte in Tengler's Layenspiegel tit. von Meineidigen gestellt, welche Alles aufklären (siehe Malblanc l. c. p. 402 Not. 576). Auch wurde nirgendwo in den früheren Zeiten die Carolina anders als so verstanden, wie z. B. die Statuten von Ivano, Telvana u. Castelalto von 1642 Lib. II. c. 40 beweisen, wo die PGO. ausdrücklich angeführt und der Art. 107 ganz nach obiger Erklärungsart aufgenommen ist. Ueberdies lässt sich 4) geschichtlich erweisen, dass zu Carl's Zeiten, und lange vor ihm schon jeder gerichtliche Meineid als Verbrechen mit der Abhauung der Finger, der Hand, oder Ausschneidung der Zunge bestraft wurde. Aus welchem denkbaren Beweggrund hätte denn die fromme Carolina, welche den Meineid dem gräulichen Laster der Gotteslästerung unmittelbar anschliesst, aus besonderer Nachsicht für jenes Verbrechen, den allgemeinen Rechtsgebrauch abändern und die allermeisten gerichtlichen Meineide auf einmal für straflos erklären sollen? Aus dem ganzen Artikel geht doch sonst hervor, dass er gar nichts mildern, sondern nur theils die Gerbäuche bestätigen, theils schärfen will. Und hätte Carl jenes gewollt, so würde er wenigstens nicht blos so nebenhin über eine so wichtige Veränderung sich erklärt haben.

5) Besonders bei juratorischen Cautionen.

6) Sie schwöre ein juramentum voluntarium oder necessarium. — Ueber die Nebeneide, als juram. calumn., appellationis u. a. (wo übrigens selten ein eigentlicher Meineid erweislich ist, daher meistentheils nur Strafen der Leichtfertigkeit eintreten können). Vergl. R.-Absch. v. J. 1654 § 43. Kammerger.-Vis.-Absch. v. J. 1713 § 59.

7) Falsche Zeugeneide zu Gunsten eines Angeschuldigten. Juramentum purgatorium des Angeschuldigten selbst. R.-Absch. v. J. 1512 IV. § 6, v. J. 1522 Tit. XII. Kammer-Ger.-Ordn. Thl. II. Tit. 10 § 1.

8) PGO. Art. 68, Art. 107.

9) Reuterbestallung v. J. 1570 § 213. Artikelsbrief v. J. 1672 § 39. Was über den Eidesbruch „gardender Knechte" der R.-Absch. v. J. 1555 § 35 u. in der Reichspolizeiordnung v. Jahr 1577 Tit. VII. § 2 verordnet, ist veraltet.

Note I. des Herausgeb. Die Ansicht Feuerbach's, dass auf den Unterschied von Meineid und Eidesbruch nichts ankomme, ist in ihrer Allgemeinheit nicht zu billigen. (Auch Rosshirt Diss. cit. p. 13 will die gewöhnliche Unterscheidung von jurament. assertorium und promissorium nicht anerkennen; ebenso Hohbach in den Beiträgen zum Strafrecht S. 191; allein die Unterscheidung liegt in der Natur der Sache, in der deutschen Praxis, in den Worten des Art. 107 CCC. und in den der CCC. gleichzeitigen Statuten, welche Meineid und Eidesbruch unterscheiden. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. IX. S. 59.) Eine andere Frage ist, ob nicht die CCC. den Eidesbruch (wenigstens in einzelnen Fällen) unter den Art. 107 begriffen ansah (siehe unt. Not. III.). Will man genau unterscheiden, so muss man trennen 1) Bruch eines zur Bestärkung von Aussagen in einer Rechtssache geleisteten assertorischen oder promissorischen Eides, 2) Eidesbruch als Verletzung einer eidlich übernommenen Verpflichtung etwas zu thun oder nicht zu unterlassen. Hepp S. 466.

Note II. des Herausg. Das österreich. Gesetzb. erwähnt den Eidesbruch nicht; ebensowenig das französ. Gesetzbuch. In Preussen existirt kein Strafgesetz darüber (siehe merkw. Bericht in Mannkopf S. 489); man trug jedoch auf Bestrafung an; siehe aber Rescript von 1829; bei Mannkopf S. 490 u. Temme Comm. S. 373. Das baier. Gesetzb. Art. 263 stellt Eidesbruch, wenn ein gerichtlicher Eid mit Wissen und Willen gebrochen wird — getrennt vom Meineid — unter die ausgezeichneten Betrügereien (mit Strafe ausgez. Diebst. Arbeitsh. 1—3 J.). Das württemb. Gesetzbuch Art. 234 straft mit Kreisgefängniss (nicht unter 3 Mon.) den Bruch des vor öffentl. Behörde abgelegten Eides. Das bad. Gesetzbuch § 504 droht im Falle, wo Jemand sich vor zuständiger Behörde zur Vornahme oder Unterlassung einer bestimmten Handlung durch geleisteten Eid verpflichtet und diese Verpflichtung vorsätzlich verletzte, Arbeitshaus, und nach § 505 im Falle, wo ständig und voraus zu gewissen Begutachtungen angestellte Sachverständige mit Hinweisung oder Beziehung auf Eid falsches Gutachten geben. Siehe noch hess. Gesetzb. § 242, braunschw. § 138, hannov. § 214.

Note III. des Herausg. Die Anwendung der Strafe des Eidesbruchs wird oft schwierig bei Diensteiden (Hepp die Staatsverbrechen S. 467), wo leicht, z. B. wenn der Beamte einen leichten Dienstfehler macht, eine grosse Härte eintreten kann, und bei Vormündern (Hufnagel das Strafgesetzbuch S. 217 in Note).

Note IV. des Herausg. Dass der Eidesbruch gemeinrechtlich gar nicht bestraft werden kann, wie ich im Archiv des Criminalr. II. S. 88 behauptete, lässt sich nicht vertheidigen, wenn man den Art. 108 CCC. mit dem canonischen Rechte und der damaligen herrschenden Ansicht vergleicht. Tittmann Handbuch II. S. 173. Falk im staatsbürgerlichen Magazin III. S. 708. Wächter Lehrb. II. S. 395. Siehe Heffter S. 340, der sich für die Strafbarkeit auf die von Feuerbach in Note 9 angegebenen Reichsgesetze beruft. Alles kommt darauf an, wie weit das Civilrecht des Landes die promissorischen Eide anerkennt, oder schützt (siehe Kurz S. 196). Wo solche Eide gelten, wird der Eidesbruch wohl als qualificirter Betrug bestraft werden können, insofern der Thatbestand eines Betruges da ist.

Note V. des Herausg. Gewiss ist, dass der Eidesbruch weit gelindere Strafe verdient, als der Meineid. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalr. II. S. 119. Pratobevera Materialien zur Gesetzkunde V. S. 158. Dies erkennen auch alle neueren Gesetzbücher an.

Note VI. des Herausg. Die Strafe des Meineides ist Freiheitsstrafe bis zu mehreren Jahren. Tittmann Handbuch II. S. 183. Heffter Lehrb. S. 357. Nur der Fall, wo die Absicht des falschen Zeugen dahin ging, einen Unschuldigen eines todeswürdigen Verbrechens falsch zu beschuldigen, kann unter Umständen die Todesstrafe rechtfertigen, wenn der Tod des Andern erfolgte, und wenn Mehrere sich verbanden, durch ihr Zeugniss dies zu bewirken: siehe Abegg der Entwurf eines Strafgesetzbuchs für Norwegen. Neustadt 1836 S. 68.

Note VII. des Herausgeb. Ueber Beweis des Meineides siehe mein Strafverfahren in den deutschen Gerichten II. Seite 418 und Tausch Rechtsfälle III. S. 604.

§ 423.

B. **Gränzverrückung** (crimen termini moti) ist rechtswidrige vorsätzliche1) Aufhebung oder Veränderung der Gränzzeichen eines Grundstücks. Die Rechtswidrigkeit dieser That ist erhöht, wenn durch dieselbe zugleich die öffentliche Autorität verletzt wird, welches bei der Verrückung der durch den Staat oder die Obrigkeit bestimmten Gränzen eintritt. Verfälschung der Staatsgränzen liegt ausser der Sphäre dieses Verbrechens.

Dig. XLVII. Tit. 21. PGO. Art. 114.

C. H. Müller Diss. de crimine termini moti. Lips. 1752. C. H. Trotz D. de termino moto. Traj. 1750 (in Oelrich thes. nov. Vol. II. Thl. I. nr. 3).

1) „Böslicher und gefährlicher weis". Anders L. 2 in f. D. h. t.

Note I. des Herausg. Im römischen Recht wurde dies Verbrechen, worüber keine eigene Lex bestand, theils unter Agrargesetze, die darüber Bestimmungen enthielten und mulcta drohten, theils unter stellionatus gestellt. In den früheren Zeiten hing die sacratio lapidis bei diesem Verbrechen mit den religiösen Ansichten des alten Strafrechts zusammen. Rein Criminalrecht S. 822. Platner quaest. pag. 431. In der späteren Zeit wurde es crimen extraordinarium. Rosshirt Gesch. III. S. 56. L. 2 D. de crim. term. mot. Auch eine actio popularis trat hier ein. Rein S. 822. Dass dies Verbrechen zuweilen auch unter falsum gestellt wurde, zeigt Papinian. cap. 38. Im Mittelalter enthielten die Statuten strenge Strafvorschriften, denen gemäss der Art. 114 CCC. die bösliche, gefährlicher Weise geschehene Gränzverrückung als Art der Fälschung peinlich an Leib straft.

Note II. des Herausg. Das österreichische Gesetzbuch Art. 178 lit. e. stellt dieses Verbrechen, wenn die zur Bestimmung der Gränzen gesetzten Markungen weggeräummt oder verrückt werden, unter Betrug (Kerker von 6 Monaten bis 1 Jahr, bei grosser Gefährlichkeit bis 5 Jahre). — Das preuss. Landrecht § 1403 (unter Betrug) die Wegreissung, Verrückung der Privatgränzen aus Eigennutz und seines Vortheils willen (Strafe doppelter Betrag des gesuchten Vortheils), und nach § 137 unter Landesverrath, wenn Jemand die Landesgränze verrückt oder verdunkelt, um dem Staate zu schaden (4 bis 8 Jahre Gefängniss). — Der Code pénal (unter den Beschädigungen) droht (Art. 456) der Verrückung oder Unterdrückung der Gränzzeichen Gefängniss von 1—12 Monate oder Geldstrafe. — Das baierische Gesetzbuch Art. 305 (unter Staatsverrath) die Verübung oder Ungewissmachung von Staatsgränzen

und Art. 386 (unter Beschädigung) die vorsätzliche Vernichtung oder Unkenntlichmachung von Gränzzeichen (Strafe: Tragung der Kosten der Gränzberichtigung und der Processe und Gefängniss von 1—3 Monate, wenn aus Muthwillen, und 6 Monate bis 2 Jahre, wenn aus Eigennutz oder Bosheit). — Im sächs. Gesetzbuch Art. 284 ist Gefängniss von 4 Wochen bis 3 Monate, und wenn die Strafe nicht 6 Wochen übersteigt und nicht gewinnsüchtig die Handlung geschah, mit Geldbusse gedroht (unter Beeinträchtigung des fremden Eigenthums, wenn Jemand Privatgränzzeichen wegnimmt, vernichtet, verrückt oder eigenmächtig setzt (das letzte unpassend hierher). — Das württemberg. Gesetzbuch Art. 226 droht (unter Verbrechen wider öffentliche Treue), wenn Jemand die unter öffentlicher Autorität gesetzten Gränzzeichen verrückt, vernichtet, unkenntlich macht, Kreisgefängniss und Verlust der Dienstrechte, wenn Absicht zu schaden, ausserdem Kreisgefängniss nicht unter 3 Monate. — Ueber württembergisches Gesetzbuch Hepp die politischen Staatsverbrechen S. 440. — Das badische Gesetzbuch § 438 stellt unter Fälschung und droht der Handlung Desjenigen, der absichtlich ächte Gränzsteine unkenntlich macht, verrückt, wegschafft oder falsche setzt, wenn es zur betrüglichen Begründung oder Entkräftung von Liegenschaftsansprüchen geschah, Arbeitshaus bis 2 Jahre, in schwereren Fällen Zuchthaus von 1 bis 4 Jahren, und wenn ohne gewinnsüchtige Absicht oder um sich Beweismittel über die wahre Gränze zu verschaffen, Kreisgefängniss. — Das braunschweigische Gesetzbuch § 134 (unter Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben) droht bei gewinnsüchtiger Absicht Zwangsarbeit, sonst polizeiliche Strafe. — Das hessische Gesetzbuch enthält einen eigenen Titel (53) von Beschädigung durch Veränderung der Gränzzeichen und hebt § 429 noch mehr einzelne Fälle hervor, z. B. wenn Jemand das Geheimniss (nämlich die Unterlage des Gränzsteins) wegnimmt, verrückt, ändert.

§ 424.

Die **Strafe** des neueren römischen Rechts ist willkürlich, doch so, dass sie niemals in eine Capitalstrafe übergehen, noch die Relegation oder öffentliche Arbeit auf einige Jahre überschreiten darf 1). Die peinliche Gerichtsordnung 2) droht diesen Verbrechen eine Leibesstrafe, welche aber wohl nur auf die Verrückung der unter öffentlicher Autorität gesetzten Gränzzeichen zu beschränken ist 3).

1) L. 1, 2, 3 D. h. t. L. 1 C. de accus.

2) PGO. Art. 114.

3) Die Ansichten der Praktiker siehe bei Boehmer ad Carpzov Q. 88 obs. 3. Meister pr. jur. cr. § 230. Quistorp Thl. I. § 212. Koch l. c. § 553. Ueber die Verrückung der Staatsgränzen: Leyser Spec. 558 med. 4.

§ 425.

Die **Prävarication** wird I. im ursprünglichen und eigentlichen Sinne von dem Ankläger begangen, welcher den eines öffentlichen Verbrechens angeschuldigten Beklagten durch Uebertretung der Pflichten des Anklägers begünstigt 1). In dieser Bedeutung wird heut zu Tage Prävarication begangen A. von öf-

fentlichen Anklägern (Fiscalen) und B. von Privatanklägern. II. Im abgeleiteten Sinne ist Derjenige der Prävarication schuldig, welcher, verpflichtet die streitigen Rechte einer Person zu vertreten, dieser zum Nachtheil die Gegenpartei vorsätzlich begünstigt. Zu diesen gehören A. gerichtliche Procuratoren (procuratores judiciales) 2), sie seien öffentliche oder Privatprocuratoren, B. Advocaten 3).

1) L. 1 § 1 D. de praev. Is autem proprie praevaricator dicitur, qui publico judicio accusaverit. L. 212 D. de V. S. L. 1 § 6 D. ad Sctum Turpillianum. Matthaeum de crim. L. XLVII. tit. 9 c. 1 § 4 und Boehmer ad h. a. § 1 nehmen an, dass auch der Ankläger in delictis privatis die Prävarication begehen könne.

2) PGO. Art. 115.

3) L. 1 § 1. L. 3 § 2 de praev. Auch Advocati fisci. L. 3 C. de advocatis fisci. Unter dem Ausdruck „Procurator" in der PGO. sind wohl auch zugleich Advocaten begriffen. Siehe Boehmer ad h. a. § 2. Kress ad h. a. § 1 Note 2.

Note I. des Herausg. Ueber Prävarication nach römischem Recht: Marezoll über bürgerliche Ehre S. 137. Rosshirt Lehrb. S. 515. Dessen Geschichte III. S. 58. Rein Criminalrecht der Römer S. 800. Gewiss ist, dass dies Verbrechen im römischen Recht mit dem Anklageprocesse zusammenhängt. Wenn der öffentliche Ankläger ein solches Verbrechen verübt, so bringt man bei uns wohl richtiger die Grundsätze von den Amtsverbrechen zur Anwendung.

Note II. des Herausg. Die Prävarication umfasst ebenso den Advocaten (im Gegensatze des eigentlichen Procurators), als den Defensor in Criminalsachen. Gans von dem Amte der Fürsprecher bei Gericht S. 154. Heffter Lehrbuch S. 349.

Note III. des Herausg. Das österreichische Gesetzbuch stellt (Art. 87) unter Missbrauch der Amtsgewalt, wenn der Advocat oder andere beeidigte Sachwalter, der zum Schaden seiner Partei dem Gegentheile in Verfassung der Rechtsschriften oder sonst mit Rath und That behülflich ist (Strafe schwerer Kerker von 1—5 Jahre). — Das preussische Landrecht § 334—337 (unter Eigennutz und Betrug) straft den Justizcommissär und Consulenten, wenn er aus eigennützigen Absichten schädliche Rathschläge wissentlich gibt, mit Geldstrafe und Cassation, ebenso wenn er die Angelegenheiten seiner Partei aus eigennützigen Absichten verschleppt oder vernachlässigt und wenn er zum Schaden seiner Partei sich mit dem Gegentheil in ein Verständniss eingelassen, ausserdem mit öffentlicher Bekanntmachung und Zuchthaus bis 6 Monate. — Der Code pénal kennt keine besondere Strafdrohung, da die Disciplinarkammer solche Handlungen rügt. — Das baierische Gesetzbuch (unter Beeinträchtigung fremder Rechte durch Untreue) droht Art. 296 dem Advocaten, der in rechtswidrigem Einverständniss mit dem Gegner diesem zu Gunsten und seiner Partei zum Nachtheil handelt, mit Verlust der Praxis, Unfähigkeit und Gefängniss bis 1 Jahr. — Das sächsische Gesetzbuch enthält kein besonderes Strafgesetz gegen Prävarication, enthält aber Art. 321 eine Strafdrohung (Geld- und Gefängnissstrafe bis 2 Jahre) gegen Geistliche, Advocaten, Notare, Aerzte, Hebammen, Vormünder, wenn sie die ihnen in Folge dieser Stellung obliegenden Pflichten verletzen. Dahin gehört auch die Prävarication (Günther sächs. Criminalges. S. 162). — Das württemberg. Gesetzbuch Art. 456 stellt unter die besonderen Pflichtverletzungen auch die Untreue öffentlicher Rechts-

anwälte, die absichtlich zu Gunsten der Gegenpartei und zum Nachtheil ihrer eigenen handeln oder beiden Parteien in derselben Sache durch Rath oder Beistand dienen (Gefängniss bis 6 Monate und in schweren Fällen Verlust der bürgerlichen Ehre und Dienstrechte). — Ueber württembergisches Recht Hufnagel. — Das badische Gesetzbuch handelt davon unter Kapitel der Beschädigung fremder Rechte durch Untreue und droht § 535 dem Vertreter oder Rechtsbeistand einer Partei, welcher den Gegentheil in Folge eines Einverständnisses zum Nachtheil der eigenen Partei begünstigt, Geldstrafe nicht unter 50 Gulden oder Gefängniss, und in schwereren Fällen Arbeitshaus. Der § 536 droht diese Strafe Dem, der zwei Parteien zu gleicher Zeit dient oder Verrath übt (siehe unten Note II. zu § 427). Nach § 537 besonders von öffentlichen Anwälten, wo strengere Strafe eintritt. — Das hessische Gesetzbuch (unter besonderen Pflichtverletzungen gewisser zu öffentlichen Verrichtungen aufgestellter Personen) Art. 480 bedroht Anwälte, die im Einverständniss mit dem Gegner diesem zu Gunsten, ihrer Partei zum Nachtheil handeln oder beiden Parteien in derselben Rechtssache dienen, Verlust der Praxis und Gefängniss. — Das braunschweigische Gesetzbuch Art. 285 unterscheidet, ob die Untreue aus Gewinnsucht oder sonstiger rechtswidriger Absicht geschieht (Dienstentlassung, sonst Gefängniss oder Geldstrafe). — Das hannoversche Gesetzbuch § 368 droht ebenso den Anwälten, die in böslicher Absicht zum Nachtheil ihrer Parteien handeln, Verlust des Amts und bei erschwerenden Umständen Gefängniss oder Arbeitshaus.

§ 426.

Die Prävarication im abgeleiteten Sinne setzt voraus, I. dass man die Verbindlichkeit, die Rechte einer Person zu schützen, übernommen habe. Wenn diese Verbindlichkeit noch nicht übernommen oder wieder aufgelöst ist, so fällt das Verbrechen hinweg. Hieraus ist zu entscheiden, ob oder inwiefern A. ein Defensor im civilrechtlichen Sinne oder B. ein Advocat, der in einer anderen Sache dem Gegner dient, oder C. vor angenommenem Antrage zum Gegentheil übergeht 1), oder D. nach übernommener Sache, aus Ueberzeugung ihrer Ungerechtigkeit, seine erste Partei verlässt 2) und die Gegenpartei ergreift 3), ob endlich E. Richter und Facultäten 4), als solche, dieses Verbrechen begehen können.

1) Unrichtig unterscheidet Leyser Spec. 554 m. 16.

2) Dazu ist der Advocat berechtigt und verpflichtet. L. 14 § 1 C. de judiciis.

3) Leyser Spec. 554 m. 14.

4) Koch l. c. § 558.

§ 427.

II. Die zu beschützenden Rechte müssen streitige Rechte sein 1). III. Eine Handlung zum Vortheil des Gegners und zum Nachtheil der Rechte der eigenen Partei, sie sei

eine positive oder negative Handlung. Mittheilung solcher Einsichten, welche gesetzlich offenkundig sind, also der Gegentheil ohnehin schon haben sollte und konnte, begründet keine Prävarication, selbst wenn dadurch ein Nachtheil von dem Gegner abgewendet würde 2). Dass durch die Prävarication schon ein wirklicher Schade entstanden sei, wird zum Thatbestande nicht erfordert 3).

Mündlich von der Quasiprävarication.

1) Dagegen Stelzer Criminalrecht § 679.

2) Z. B. Mittheilung oder Anzeige eines Gesetzes, welches die Rechte der Gegenpartei begründet u. s. w. Boehmer ad art. 115 § 4. Idem ad Carpzov Q. 93 Obs. 4, der zwar passende Beispiele anführt, aber den Satz selbst etwas schief und unrichtig fasst. Ebensowenig ist es Prävarication, wenn der Advocat die von seinem Clienten ihm entdeckten Verbrechen der Obrigkeit anzeigt, wovon Leyser Spec. 554 nr. 10 und Koch l. c. § 557 das Gegentheil behaupten.

3) Dagegen Meister jun. pr. jur. crim. § 232. Quistorp Thl. I. § 429. Die Worte des Art. 115: „So ein Procurator seiner Parthei zu Nachtheil, und dem Widertheil zu gut handelte" sagen weiter nichts aus, als dass die Handlung des Procurators auf den Nachtheil seiner und auf den Vortheil der Gegenpartei gerichtet sein müsse.

Note I. des Herausg. Was man von Quasiprävarication spricht (z. B. Quistorp § 430), welche bei Personen eintreten soll, die treulos ihre Pflichten verletzen, z. B. Aerzte, Richter, Schätzleute, beruht auf Verwechselungen; in Fällen, wo wirklich Strafbarkeit solcher Personen begründet ist, wird entweder ein Amtsvergehen vorliegen oder der Grundsatz von Betrug oder Falsum entscheiden. Wächter Lehrb. II. S. 403. In den neuen Gesetzgebungen sind diese Pflichtverletzungen der bezeichneten Personen unter besondere Strafgesetze gestellt. Das sächsische Gesetzbuch Art. 321 betraft die Aerzte, Wundärzte, welche ihre in Folge ihrer Stellung ihnen obliegenden Pflichten verletzen. Das badische Gesetzbuch Art. 541 bedroht nur die Aerzte, Hebammen und Andere, welche Geheimnisse, zu deren Kenntniss sie vermöge ihres Berufs gelangten, offenbaren. Ebenso hessisches Gesetzbuch § 479. Das braunschweigische Gesetzbuch § 265 bedroht Verletzung der Amtsgeheimnisse nur, wenn es in gewinnsüchtiger Absicht oder um dem Staate oder Privatpersonen zu schaden geschieht.

Note II. des Herausg. Das patrocinium successivum, bei welchem der Advocat, der einer Partei diente und von ihr entlassen wurde, darauf aber der Gegenpartei dient, ist keine Prävarication. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalrechts III. S. 683. Heffter Lehrbuch S. 350. Andere Meinung in Hagemann prakt. Erörterungen VI. S. 223. Unter gewissen Umständen mag die Indelicatesse, welche in einer solchen Handlung liegt, eine Rüge veranlassen. Das badische Gesetzbuch § 536 straft den Advocaten, der früher in der nämlichen Sache der Gegenpartei diente und später zu ihrem Nachtheil dem Gegentheil Thatsachen oder Beweismittel, die ihm von dem frühern offenbart oder mitgetheilt worden, verräth oder arglistig benützt. Die deutsche Praxis und andere Gesetzgebungen haben keine solche Bestimmung. Rosshirt Geschichte III. S. 61 nimmt Strafe an, wenn hinter der Aufkündigung ein Dolus liege oder auch nach der Aufkündiguug ein Dolus vorgeworfen werden kann.

§ 428.

Die **Strafe** der **eigentlichen ursprünglichen** Prävarication ist Talion 1): die Strafe der Prävarication in abgeleiteter Bedeutung willkürlich; nach der Carolina gewöhnlich Pranger, Staupenschlag, Landesverweisung 2); nach heutiger Praxis Geldbusse, Freiheitsstrafe, Suspension oder Verlust der Advocatur 3).

Anmerkung. Die ältere Praxis blieb bei den Cesetzen. Leyser Sp. 554 m. 1 seq. Die neuere will Suspension von der Advocatur, Gefängniss- oder Geldstrafe. Quistorp Thl. I. § 433.

1) L. 2 D. de praevar. Sciendum est, quod hodie iis, qui praevaricati sunt, poena injungitur extraordinaria. L. 6 eod. Ab imperatore nostro et patre ejus rescriptum est, ut in criminibus, quae extra ordinem objiciuntur, praevaricatores eadem poena adficiantur, qua tenerentur, si ipsi in legem commisissent, qua reus per praevaricationem absolutus est. Tacitus Ann. XIV. 41.

2) PGO. Art. cit.

3) Bauer Lehrbuch § 261.

§ 429.

D. **Calumnie** ist die bei Gericht wider einen Unschuldigen förmlich angebrachte fälschliche Beschuldigung eines Verbrechens, welche denselben in einen Criminalprocess verwickelt hat 1). Sie wird begangen I. im Anklageprocess von dem (öffentlichen oder Privat-) Ankläger 2), sowie unter Voraussetzung des Untersuchungsprocesses von dem Denuncianten 3), desgleichen von Demjenigen, welcher den Einen oder Anderen dazu aufgestiftet hat 4). II. Die Beschuldigung musste, um das Verbrechen zu vollenden, einen Process wider den Beschuldigten zur Folge gehabt haben, Jener sei durch richterliches Urtheil beendigt oder vor dem Erkenntniss aufgehoben worden 5). Wesentlich gehört noch III. zum Thatbestand die rechtswidrige Absicht, Denjenigen, von dessen Unschuld man überzeugt ist, durch Täuschung des Gerichts in Strafe zu bringen 6).

Dig. XVIII. tit. 16 Cod. IX. tit. 45, 46.

Mündlich von der Tergiversation.

1) L. 1 § 1–5 D. ad Sct. Turp.

2) Dieses gilt auch sogar von dem actor wegen eines delitti privati. L. 43 D. de inj. L. 3 D. h. t. Die PGO. Art. 12 spricht nur von der Privatgenugthuung des Angeklagten gegen seinen falschen Ankläger, wodurch aber

keineswegs der Schluss gerechtfertigt wird, als habe dadurch die öffentliche Strafe aufgehoben werden sollen. Cf. Boehmer ad Carpzov Q. 106 obs. 3 und ad art. 12 § 5, 6. Dagegen Grolman Grunds. der CRW. § 299.

3) Nicht blos die Aehnlichkeit des Denunc. mit dem Ankläger nebst der Gleichheit des Grundes, sondern auch die PGO. Art. 110, wo schon der aussergerichtlichen fälschlichen Beschuldigung durch Schmähschrift die Talionsstrafe gedroht ist, sowie die enge Verwandtschaft des Denunc. mit dem Anklagszeugen (Art. 48 u. 107) entscheiden dafür.

4) L. 1 § 13 D. h. t.

5) L. 2, 3 C. d. abolit. L. 7, 9 C. de calumniat.

6) L. 1 § 5 D. h. t. L. 3 C. eod.

Note I. des Herausg. Die Tergiversation (L. 1 § 1 D. ad Sc. Turpill.) war nach römischem Rechte das Benehmen des Anklägers, der eine von ihm angestellte Anklage, die er hätte fortführen können und sollen, wieder fallen liess. Hier wurde das Sct. Turpillanum wichtig. Siehe noch über Calumnie nach römischem Recht: Rosshirt Geschichte III. S. 66; Heffter Lehrbuch S. 334. Ueber Tergiversation Rein S. 803.

Note II. des Herausg. Aus dem oben in § 286 Note I. Angegebenen zeigt sich, dass man in neuester Zeit die Calumnie als falsche Beschuldigung mit der Verläumdung zusammenstellt.

§ 429 *a.*

Das römische Recht droht I. Demjenigen, dessen falsche Anklage ein crimen ordinarium zum Gegenstand hatte, die gesetzliche Strafe dieses Verbrechens 1), II. Demjenigen aber, dessen Klage auf ein crimen ordinarium gerichtet war 2), willkürliche Strafe: eine Unterscheidung, welche insoweit für noch jetzt gültig zu betrachten ist, als dieselbe auf den Unterschied zwischen Verbrechen eines bestimmten oder unbestimmten Strafgesetzes bezogen wird.

1) L. 1 § 2 D. h. t. L. 10 C. de calumn.

2) L. 3. L. 7 § 1 D. h. t. L. 43 D. de injur.

§ 430.

E. **Concussion** 1) besteht in der Erpressung eines Vortheils von einem Anderen durch den Vorwand oder durch Bedrohung mit dem Missbrauch eines Rechts, sofern nicht die That in ein anderes schwereres Verbrechen übergeht 2). Unter dem Vortheil ist nicht blos ein Geldvortheil zu verstehen; sogar die Erpressung eines Kaufs oder Verkaufs gehört hierher. Sie kann begangen werden sowohl von Privatpersonen, als auch von Staatsbeamten 3). Uebrigens ist das Ver-

brechen erst dann vollendet, wenn der beabsichtigte Vortheil schon wirklich erlangt worden ist.

1) Dass die Concussion eine Art des Falsi sei, ist keinem Zweifel unterworfen. 1) Alle Merkmale des Falsi sind hier vorhanden. Wer fälschlich ein Recht zum Nachtheil des Andern verwendet, ist doch wohl Falsarius. Ebenso Derjenige, der seine Macht oder sein Recht missbraucht, weil er ein Recht über die Gränzen desselben hinaus vorgibt. 2) Dieser ergibt sich auch zum Theil aus L. 2 D. h. t.

2) L. 1 § 1. L. 8 D. de calumniat. L. 2 D. h. t.

3) L. 6 § 3, 5 D. de offic. praes. L. 1 pr. § 3 D. de calumniat. L. 1 D. de concussione. L. 3 C. de condictione ob turp. caus. L. 4 et 5 C. ad L. Jul. repet.

Note I. des Herausg. Die Concussion muss zweifach aufgefasst werden: 1) als eine von Staatsbeamten durch Missbrauch ihrer Amtsgewalt verübte Erpressung, wo es ein Amtsverbrechen ist (siehe unten § 479 a.), oder 2) als ein von Privatpersonen begangenes Verbrechen. Mein Aufsatz in Demme's Annalen des Criminalrechts VIII. S. 213. Hier ist aber der Umfang sehr bestritten. Ueber die Ausbildung des Verbrechens im römischen Rechte ist grosser Streit. Rosshirt in der Geschichte III. S. 130—133 sucht nachzuweisen, dass die Römer kein eigenes Delict der concussio kannten und dass man nur in einzelnen Fällen, wo schändliche Kniffe gebraucht wurden, vielleicht mehr nur im gewöhnlichen Leben von concussio sprach, ohne die Absicht des Generalisirens zu haben, weil die strafbaren Fälle unter andere Delicte gehören, daher Rosshirt meint, dass man das ganze Verbrechen im heutigen Rechte nicht brauche. Allein wenn es auch richtig ist, dass man vor dem Generalisiren hier sich sehr hüten muss und dass das ältere römische Recht nichts von crimen concussionis kannte, so ist doch gewiss, dass man später einzelne Fälle einer psychologischen Gewalt zur Erlangung von Vortheilen mit dem gemeinschaftlichen Namen hervorhob, weil man fand, dass diese Fälle nicht hinreichend unter andere Delictsformen gebracht werden können (Pauli rec. sent. V. tit. 25 § 12. L. 6 § 3 D. de offic. praesid. L. 2 D. de concuss.). Mein Aufsatz in Demme's Annalen S. 207. Man kann nur nachweisen, dass einzelne Handlungen, in welchen Jemand unter dem Scheine des Rechts mit schweren Bedrohungen etwas durchzusetzen suchte, in der Kaiserzeit als crimen extra ordinem unter dem Namen concussio verfolgt wurden. Rein Criminalrecht S. 344. Platner quaest. p. 391. Marezoll Lehrbuch S. 416. Heffter § 364. Dass das Drohen mit Nachtheilen, die aus einer gerichtlichen Strafverfolgung dem Andern entstehen konnten, hierher gehört, mag selbst mit dem jus publicum zusammenhängen. Mein Aufsatz l. c. S. 209. Bei den italienischen Praktikern (Bonifacius de Vitalinis de malefic. im Titel de concuss. p. 194. Venet. 1557) kommt schon das Verbrechen der concussio und zwar erweiterter als im römischen Rechte vor; von da ging es in die deutsche Praxis über (siehe Literatur in meinem Aufsatz l. c. S. 211).

Note II. des Herausg. Zu eng ist das Verbrechen (z. B. von Heffter Lehrbuch S. 316) aufgefasst, wenn es nur darin bestehen soll, dass Jemand einen Andern durch Missbrauch staatsrechtlicher Zwangsbefugnisse zur Durchsetzung eigennütziger Zwecke Andere bedroht. Dies sind nur einzelne Arten; wenn man erwägt, dass schon im römischen Recht (L. 7 D. quod metus causa) auch andere Beispiele der Erpressung vorkommen, dass die italienischen Praktiker insbesondere auch Drohung mit Zeugniss hierher rechneten, so muss in Bezug auf die Mittel der Verübung das Verbrechen überall angenommen werden, wo Jemand einen Andern durch thätliche Gewalt oder durch solche mit Gefahr unverzüglicher Verwirklichung verbundene Drohung mit Tödtung oder schwerer körperlicher Verletzung, oder durch Drohung mit gerichtlichen

Anklagen, oder Anzeigen, oder Ablegung, oder Verweigerung des Zeugnisses unter Umständen, die für den Andern eine Nöthigung enthalten, um sich oder Anderen einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, zwingt. Mein Aufsatz in Demme's Annalen VIII. S. 217—220 u. S. 232. Richtig ist, dass die Ausdehnung, in welcher die neuen Gesetzbücher das Verbrechen der Erpressung auffassten, dem römischen und dem später ausgebildeten gemeinen Rechte fremd ist; allein gewiss ist auch, dass schon unter Cujaz und Donell Streit war und der Erste concussio terror. injectus pecuniae vel alterius rei extorquendae causa nannte, der Zweite das Verbrechen sehr beschränkte. Burchardi im Archiv des Criminalrechts 1846. S. 277 hat Recht, wenn er sagt, dass die Ansicht von Cujaz in Deutschland mehr Eingang fand und durch Carpzov pract. rer. crim. II. qu. 90 nr. 66—68 noch mehr verbreitet wurde. Wie streitig der Thatbestand der Erpressung im gemeinen Rechte ist, zeigen die Ansichten des hessischen Oberappellationsgerichts in Heuser Sammlung von Entscheidungen I. S. 463.

Note III. des Herausg. Von Unterscheidung der Erpressung von der Fälschung, Betrug, crimen vis und Raub: mein Aufsatz in Demme's Annalen S. 222. Burchardi im Archiv des Criminalrechts 1846. S. 295. Jahrbücher des sächsischen Strafrechts III. S. 395.

Note IV. des Herausg. Unpassend ist es, wenn man das Verbrechen annimmt, wenn der Thäter sich einen rechtswidrigen Vortheil verschaffen will. Er darf nur auf Erreichung eines Vermögensvortheils bezogen werden. Mein Aufsatz S. 220. Henke Handbuch III. S. 175. Rein S. 344. Die Berufung auf L. un. Cod. D. quacumque pot. praed. (Abegg Lehrbuch S. 302; Heffter § 366) entscheidet nichts, da die Stelle auf gewisse schändliche Manoeuvres der Beamten ging.

Note V. des Herausg. Sehr unpassend ist das Verbrechen im Compendium unter falsum gestellt, da doch sehr häufig bei der Concussion kein Recht fälschlich vorgespiegelt wird. Siehe Wächter Lehrbuch II. S. 47. Ueber die Natur der Erpressung siehe Cucumus im Archiv des Criminalrechts, neue Folge I. nr. 3. Hitzig Zeitschrift 1827. Maiheft S. 103. Dass die betrügliche Vorspiegelung Hauptmerkmal sei, behauptet Abegg Lehrbuch S. 301. Siehe dagegen meinen Aufsatz S. 223. Dass mit der Erpressung auch falsche Vorspiegelungen vorkommen, ist möglich.

Note VI. des Herausg. In den neuen Gesetzbüchern ist das Verbrechen (auf eine selbst sehr unbestimmte Weise) ausgedehnt. Das österreich. Gesetzbuch kennt keine Vorschriften über Erpressung; dagegen enthält ein neues Gesetz vom 19. Juni 1835 Vorschriften über strafbare Drohungen (siehe davon unten § 433 Note III.). — Das preuss. Landr. handelt (im Kapitel von den Entwendungen) § 1254 von Dem, der durch Concussion (ohne nähere Bezeichnung) einen Andern zu einem nachtheiligen Vertrage nöthigt (Geld- oder Gefängnissstrafe), und § 1255 von Dem, der Andere durch Concussion nöthigt, Geld oder Sachen ohne Vergeltung zu geben (nach Massgabe der angewendeten Mittel dem Diebstahl oder Raub gleich zu strafen). Hitzig Zeitschrift 4. Bd. S. 127. Temme Handbuch S. 336. Eine Kabinetsordre vom 6. Mai 1825 (in Mannkopf S. 452) füllt die Lücke aus für den Fall, wenn lebensgefährliche Drohungen gemacht zur Espressung von Geld oder anderen Vortheilen (Zuchthaus von 3 — 6 Jahre). Es ergibt sich, dass das preussische Landrecht, das in § 1254 nur von Dem spricht, der durch Concussionen einen Andern zu einem nachtheiligen Vertrage nöthigt, die Concussion in dem gemeinrechtlichen Sinne auffasst, wodurch in den Anwendung eine grosse Unsicherheit entsteht. Temme Beiträge zum preussischen Strafrecht S. 78 und Burchardi im Archiv des Criminalrechts 1846. S. 271. — Der Code pénal kennt zwar ein Verbrechen der Concussion, aber nur in der Verübung von Seite der Staatsbeamten. Code Art. 174. Helie IV. p. 106 und Abhandlung in der Encyclopédie de droit par Sebire V. p. 491. Was wir in Deutsch-

land Concussion (Erpressung) nennen, wird zum Theil in Art. 400 bedroht; dieser Artikel stellt das Verbrechen mit dem Verbrechen gegen das Eigenthum zusammen und straft Den, der durch Gewalt oder Zwang einen Andern zur Ausstellung oder Unterschrift einer Urkunde nöthigt, durch welche der Bedrohte zum Vortheil eines Andern eine Verpflichtung übernehmen oder Ansprüchen entsagen muss (Zwangsarbeit). Dies Verbrechen (extorsion d'écrits genannt) stellt das Verbrechen unter den Gesichtspunkt des vol. Siehe über Thatbestand Helie théorie VII. p. 209 und Gaillard im Journal du droit criminel 1847. pag. 142. Im Zusammenhang damit steht das Verbrechen der Bedrohung (Code Art. 305—8; siehe davon unten Note III. zu § 433). Rauter traité II. p. 31. — Das baierische Gesetzbuch Art. 241 stellt mit dem Raube zusammen die Erpressung, und zwar fast wörtlich so bezeichnet, wie im Code pénal (straft auch dem Räuber gleich), dehnt aber noch das Verbrechen aus und straft Den, der mit künftigen Misshandlungen oder Verläumdungen oder Klage, Denunciation, Ablegung oder Nichtablegung eines Zeugnisses oder anderen dergleichen beängstigenden Zudringlichkeiten einen rechtswidrigen Vortheil zu erpressen sucht (Art. 242 mit 1—4 Jahre Arbeitshaus). Erfahrungen bei Arnold im Archiv des Criminalr. 1843. S. 388. — Das sächs. Gesetzbuch Art. 166 stellt die Erpressung mit dem Raub zusammen und droht Strafe des Raubs, wenn Jemand körperliche Gewalt oder Bedrohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben zum Behuf der Erpressung anwendet, und Strafe des Diebstahls, wenn die Erpressung durch Bedrohung mit Klagen, Denunciationen, künftigen Misshandlungen oder anderen Nachtheilen verübt wurde. Weiss Commentar II. S. 295. Schwarze in den Jahrbüchern für sächs. Strafrecht 1840. S. 224. Kermes in diesen Jahrb. III. S. 392. — Das württembergische Gesetzbuch Art. 314 (im Kapitel von Raub und Erpressung) enthält die sächsische Vorschrift, dehnt jedoch aus auf den Fall, wo Jemand sich oder einem Dritten rechtswidrigen Vortheil verschaffen will; setzt auch die Drohung mit Brandlegung und die mit Verläumdung bei, lässt aber die Worte: oder mit anderen Nachtheilen weg und droht Arbeitshaus für die Fälle, wo das sächs. Gesetzbuch auf Diebstahlsstrafe verweist. Ueber Württemberg Hufnagel Commentar II. S. 297. Dessen Präjudicien S. 379. — Das englische Recht kennt kein Verbrechen der Erpressung, jedoch ähnlich ist enfortion by threats. Siehe gut fourth report of the commissioners on criminal law p. 72. Das bad. Strafgesetzb. (im eigenen Kapitel von Erpressung, sogleich nach dem vom Raub) droht § 417 Dem, der einen Andern zum Nachtheil desselben oder eines Dritten zur Unterschrift oder Ausstellung oder Auslieferung, Abänderung oder Vernichtung von Urkunden, welche die Anerkennung oder die Begründung von Verbindlichkeiten in Ansehung von Vermögensrechten oder Tilgung solcher Verbindlichkeiten ausdrückt, durch thätliche Gewalt oder Drohungen oder durch andere zur Erregung gegründeter Besorgniss für Leib und Leben geeignete Handlungen in der Absicht genöthigt hat, dadurch einen unrechtmässigen Gewinn sich zu verschaffen, die Strafe des Raubes. Nach § 418 trifft diese Strafe Den, der durch gleiche Mittel in gleicher Absicht Jemanden zu einer andern Handlung genöthigt hat, welche demselben oder dritten Personen nachtheilige Verfügungen über Vermögensrechte enthält. Nach § 419 ist da, wo die Erpressung durch Bedrohung mit gerichtlichen Anzeigen oder Anklagen oder mit Aussagen von strafbaren oder unsittlichen Handlungen geschieht, Gefängniss oder Arbeitsh., wenn die Absicht erreicht, sonst Gefängniss bis 6 Mon. oder Geldstrafe gedroht. Das hessische Gesetzbuch (nach dem Raube) § 349 nennt Erpressung, wenn Jemand ausser dem Falle des Raubes durch Gewalt oder Drohung einen Andern zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nöthigt, um sich oder Andern rechtswidrigen Vortheil zu verschaffen. Nach § 350 Strafe des Raubes, wenn die Erpressung mit Gewalt oder mit Aussicht unverzüglicher Verwirklichung verbundener Drohung verübt ist. Nach § 352, wenn Erpressung durch Erregung von Furcht vor künftigen minder gefährlichen Misshandlungen, Beschädigung, oder durch Bedrohung mit Denunciation, Verläumdung, Klage, Ablegung oder

Verweigerung des Zeugnisses oder anderer beängstigender Zudringlichkeiten verübt wird, ist Correctionshaus oder Zuchthaus bis 5 J., jedoch sind die Gerichte ermächtigt, Gefängniss nicht unter 10 Tagen zu erkennen, wenn das gedrohte Uebel gering und kein oder geringer Vermögensnachtheil erfolgt. Einfacher erklärt das braunschw. Gesetzbuch (sogleich nach Raub) § 177 Den der Erpressung schuldig (gleich einem Räuber), der Gewalt an einer Person verübt oder sie gefährlich bedroht, nicht um zu stehlen, sondern sich oder Andere rechtswidrigen Vortheil zu verschaffen. Das hannov. Gesetzb. § 334 (im Titel mit dem Raub zusammengestellt) nennt Erpressung, wenn Jemand in der Absicht, sich oder einem Dritten einen Vortheil zu verschaffen, auf welchem ihm oder dem Dritten ein rechtlicher Anspruch nicht zusteht, durch unerlaubte Anwendung von Thätlichkeiten oder Drohungen eine Person zu einer Handlung oder Unterlassung nöthigt, wodurch das Vermögen beeinträchtigt wird (Strafe nach § 335 versch. nach Art der Drohung; die des Raubes bei Gewalt oder Drohung mit Leibs- oder Lebensgefahr, und Arbeitshaus, Zuchthaus oder Gefängniss, wenn nach Erregung von Furcht vor künftigen Misshandlungen, oder Drohung mit Verläumdung, Klage, Abiegung oder Nichtablegung des Zeugnisses oder anderer beängstigender Zudringlichkeiten.

Note VI. des Herausg. Die Erfahrungen in den Ländern, wo neue Gesetzgebungen gelten, sind ungünstig, und zeigen, dass wegen der grössern Ausdehnung Untersuchungen veranlasst werden, die dem Rechtsbedürfniss und der Volksansicht widersprechen; z. B. Jemand behauptet, dass der Hund des Andern ihn gebissen habe, um vom Andern Geld zu bekommen, oder ein Mädchen droht, dass sie einen Ehemann, wenn er ihr nicht Geld gibt, wegen Schwängerung anklagen würde. Siehe Fälle Hufnagel Präjudicien S. 383 (insbesondere S. 379, wo es schwer war, zu erkennen, ob Raub oder Erpressung da ist). Jahrbüch. des sächs. Strafrechts III. S. 405. Meine Kritik der neuen Gesetzb. in Demme's Annalen VIII. S. 230.

Note VII. des Herausg. Wenn auch die neuen Gesetzbücher noch so allgemein sich erklären und Erpressung annehmen, wenn Jemand sich rechtswidrig Vortheil verschaffen will, so hat doch die Praxis der Gerichtshöfe überall angenommen, dass es am Vermögensvortheil sein muss. Weiss Comm. II. S. 295. Kermes die sächs. Jahrbücher III. S. 400. Von Preussen Burchardi im Archiv 1846 S. 300. Von Württemberg Hufnagel Comm. II. S. 297. Ueber den Sinn des Worts: widerrechtlicher Vortheil sächs. Jahrbücher S. 396, Hufnagel II. S. 298.

Note VIII. des Herausg. Ob man auch die Drohung mit einer an sich erlaubten Handlung als Erpressung strafen soll? Ja nach Temme Beiträge S. 101.

Note IX. des Herausg. Die Bemerkung von Arnold im Archiv des Criminalr. 1843 S. 388, dass (die baier. Praxis erklärt dies so) da, wo die Drohung, die ihrer Natur nach nicht zu fürchten ist, auch nicht Erpressung angenommen werden soll, verdient Berücksichtigung.

§ 431.

Die **Strafe** des Verbrechens ist willkürlich 1). An Beamten wird es schicklich mit der Absetzung vom Amt, an anderen Personen mit Arbeitshaus, Zuchthaus oder Festung auf gewisse Zeit bestraft 2).

1) L. 1 D. h. t.

2) Struben 4. Thl. Bed. 151. Quistorp 1. Thl. § 195.

Dritter Theil.

Von gemeinen determinirten Polizeivergehen.

§ 432.

Diejenigen strafbaren Handlungen, welche, ohne eine Rechtsverletzung zu enthalten, blos aus polizeilichen Gründen einer Strafdrohung unterworfen sind, können, soweit dieselben im gemeinen Rechte vorkommen, in vier Hauptklassen getheilt werden, jenachdem dieselben entweder der Criminalpolizei, der Güterpolizei, der Sittenpolizei oder der Bevölkerungspolizei zuwider laufen. Mehrere dieser Uebertretungen sind jedoch, in Ansehung der Strafe, den Verbrechen gleichgestellt.

Note des Herausg. Gegen die Aufstellung von Polizeivergehen, wo auf das bunteste wahre Verbrechen zusammengeworfen werden, und wo Feuerbach nur durch seine irrige Voraussetzung, dass zu einem Verbrechen eine Rechtsverletzung gehöre, irregeführt worden ist, hat sich der Herausgeber schon in der Note zu § 161 erklärt.

Erster Titel.

Vergehen gegen die Gesetze der Criminalpolizei.

§ 433.

Zu diesen Uebertretungen gehört A. die Drohung mit Begehung von Verbrechen, welche, insofern sie nicht in ein anderes benanntes Verbrechen übergegangen ist oder als strafbarer Versuch sich geäussert hat, nur Sicherheitsmassregeln gegen den Drohenden begründet 1), jedoch unter der Form des **Landzwangs** ein besonderes Verbrechen bildet. Dieser besteht in der Drohung mit Verbrechen, welche von einem seiner Obrigkeit entwichenen, zu gefährlichen Menschen übergetretenen Unterthan ausgegangen ist. Ein solcher Landzwinger soll, gleich einem wirklichen Landfriedensbrecher, mit dem Schwert bestraft werden 2).

1) PGO. Art. 176. Cf. Quistorp Beitr. nr. 45. Kleinschrod Abhandlungen Thl. I. S. 52. Archiv des peinlichen Rechts 2. Bd. 1. St. S. 154.

2) PGO. Art. 128 in Verbindung mit früheren u. späteren Reichsgesetzen, insbesondere dem Landfrieden von 1521 Tit. 4 § 15, von 1521 Tit. 8 § 3, von 1548 Tit. 16 § 3. RA. von 1555 § 45—94, von 1594 § 41.

Note I. des Herausg. Wenn auch das im Art. 128 CCC. aufgestellte Verbrechen des Landzwangs nach seiner ratio auf die damals bestandenen Verhältnisse sich bezieht, so verliert deswegen doch der Art. 128 nicht ganz senie Anwendung, da er im Allgemeinen die Bestrafung gewisser gefährlicher Drohungen zum Zwecke hat. Cucumus im Archiv des Criminalrechts neue Folge I. S. 75. Insbesondere ist der Art. 128 anwendbar, wenn Drohungen unter Umständen gemacht werden, unter denen die Verborgenheit des Drohenden, Grösse des gedrohten Uebels, die Richtung auf ein bestimmtes Object den Bedrohten wohl in Furcht vor schwerer Gefahr setzen konnte, z. B. bei Brandbriefen. Martin Lehrbuch S. 507. Tittmann II. S. 535. — Ueber Drohungen in strafrechtlicher Beziehung Hitzig Zeitschrift Heft 34 S. 576 und Literatur in den nachfolgenden Noten.

Note II. des Herausg. Die blosse einfache wörtliche Drohung einer bestimmten Person an eine Andere mit künftigen Uebeln (ohne die in voriger Note erwähnte Qualification) begründet keine Strafe (Helie théorie du Code

pénal vol. V. p. 361); sie ist auch nicht als Versuch des gedrohten Verbrechens zu betrachten. Siehe Zachariä vom Versuche I. S. 193. Pfotenhauer Strafbarkeit des Versuchs I. S. 83. Cucumus Beitr. zur Lehre vom Betruge S. 58—66. Tittmann Handbuch II. S. 531. Meine Schrift über den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebg. S. 172. Sicherheitsmassregeln sind hier am Platze (Art. 176 CCC.), und hier verdienen die englischen Einrichtungen, nach welchen der Drohende auf Verlangen des Bedrohten zur Cautionsstellung wegen guten Betragens durch den Friedensrichter angehalten wird, Nachahmung. Siehe Stephens summary of the criminal law p. 218 und gut Davis treatise on criminal law p. 379. Siehe noch über Strafbarkeit der Drohbriefe nach englischem Rechte: Russel on crimes and misdemeanors II. p. 575. Nur der bad. Entwurf (Art. 255—58) hat das englische Institut nachgeahmt. Darnach soll der Drohende, wenn er mit verbrecherischen Angriffen auf Leib oder Leben, oder mit Brandstiftung oder Beschädigung von Sachen, mündlich oder schriftlich, droht, wenn die Verwirklichung der Drohung mit Grund zu befürchten ist, wegen seines gesetzmässigen Verhaltens durch zwei unbescholtene Männer auf 6 Monate bis 2 Jahre mit einer richterlich zu bestimmenden Summe Sicherheit leisten, wenn er es nicht kann, wird er unter Polizeiaufsicht gestellt. Die Summe verfällt, wenn der Bedrohte in der Zwischenzeit die angedrohte oder andere stafbare Verletzung leidet. Im bad. Gesetzb. § 280 ist die Stellung unter Polizeiaufsicht verordnet und wenn die Befreiung davon gegen Sicherheitsleistung stattfand, so verfällt die Summe, wenn während der Zeit, für welche die Sicherheit geleistet ist, von dem Urheber der Drohung die angedrohte oder andere strafbare Verletzung gegen den Bedrohten vorsätzlich verübt oder versucht wurde. Die Sicherheitsleistung kann nach § 283 vorher aufgehoben werden. Das preuss. Landrecht § 533—537 kennt das Institut gleichfalls, so dass der Bedrohte Caution von dem Bedroher fordern kann. Von den übrigen neuen Gesetzbüchern siehe Note III.

Note III. des Herausgeb. In den neuen Gesetzbüchern sind einige Arten der Drohungen besonders hervorgehoben. Das österreich. Gesetzbuch vom 19. Juni 1835 (siehe Comm. darüber in der Zeitschr. für österr. Recht 1836 zweite Abtheil. S. 245) bestimmt § 1, dass Der, welcher unmittelbar oder mittelbar, schriftlich oder mündlich, mit oder ohne Angabe des Namens, mit Mord, schwerer Verwundung, Verletzung, Gefangennehmung, Zerstörung des Eigenthums droht, um von dem Bedrohten eine Leistung oder Unterlassung zu erzwingen, das Verbrechen der öffentlichen Gewaltthätigkeit begehe, wenn die Drohung geeignet ist, dem Bedrohten nach seinen Verhältnissen und persönlicher Beschaffenheit gegründete Besorgnisse einzuflössen, ohne Unterschied, ob das gedrohte Uebel gegen den Bedrohten selbst oder seine Familie, Verwandte gerichtet war. § 2. Dasselbe Verbrechen begeht, wer die in § 1 bezeichneten und auf die angegebene Art zur Erregung gegründeter Besorgnisse und geeignete Drohung in der Absicht anwendet, um ganze Bezirke oder Gemeinden in Furcht zu setzen. § 3. Strafe ist Kerker von 6 Mon. bis 1 Jahr und bis 5 Jahre, wenn unter erschwerenden (im Gesetze bezeichneten) Umständen verübt, z. B. wenn die angedrohte Beschädigung über 1000 Gulden, oder wenn gegen Obrigkeit wegen Misshandlungen. § 4. Ist die Drohung der unmittelbare Anfang oder Versuch eines andern Verbrechens, so treten Strafen des Versuchs ein. Abhandlung über dies Gesetz von Menzel in der Zeitschrift der Jurist 1840 2. Hft. S. 392. Es zeigt sich, dass in der Anwendung das neue Gesetz vielfache Streitfragen veranlasst. Das preuss. Landrecht § 1535 bestraft Den, der aus Bosheit oder Muthwillen durch gefährliche Drohung von Feueranlegen und Brandstiftung seine Mitbürger beunruhigt, mit Zuchthaus von 6 Mon. bis 2 Jahre, und wenn er dadurch Geld oder andere Vortheile zu erpressen sucht, mit Zuchthaus von 3 bis 6 Jahre, und wenn durch Brandbriefe ganze Oerter oder Gegenden bedroht werden, nach Verhältniss der Gefahr, 10 Jahre bis Lebenszeit. Siehe

Hitzig's Zeitschrift 34. Heft S. 376. Das preuss. Gesetz vom 6. Januar 1843 § 1 droht Bettlern, die sich Drohungen erlauben, Gefängniss nicht unter 6 Wochen. Der Code pénal Art. 305—308 (unter Verbrechen gegen die Personen) unterscheidet, ob Jemand schriftlich mit Mord, Vergiftung, schwerem Attentat gegen Personen droht, und zwar mit der Erklärung, dass der Bedrohte eine Geldsumme an einem bestimmten Orte niederlegen oder sonst eine Bedingung erfüllen muss, oder ob die Drohung ohne solche Bedingung geschieht (im ersten Falle Gefängniss von 6 Mon. bis 2 Jahre und Geldstrafe und im zweiten Falle Gefängniss von 2—5 Jahre und Polizeiaufsicht). Siehe darüber Helie théorie vol. V. p. 361. Das baier. Gesetzb. Art. 242 und 243 bestraft (ausser dem Falle der Erpressung) Drohung mit Mord oder Brand, wenn er sich einen Vortheil dadurch erpresst, mit Strafe des Raubes, und wenn durch Brandbriefe oder Brandzeichen ganze Ortschaften bedroht werden, 10 J. Zuchth. mindestens. Das sächs. Gesetzb. Art. 167 bestraft Drohung durch Brandbriefe oder Brandzeichen, oder Drohung mit Mord, Raub über ganze Ortschaften mit 10—15 Jahre Zuchth. Art. 170. Die Bedrohung mit widerrechtlichen Handlungen ausser den Fällen in den Art. 166 u. 167 mit Gefängniss von 6 Tage bis 1 Jahr oder Arbeitshaus bis 4 Jahr, in geringern Fällen mit Geld. Das württemb. Gesetzb. (im Kapitel von Handlungen gegen Freiheit der Person) Art. 282 bestraft Ausstossung gefährlicher Drohungen gegen Andere, insofern nicht schwereres Verbrechen da ist, auf Klage des Bedrohten, mit Gefängniss bis 6 Mon., und Art. 315 (bei Erpressung) die Drohung in der Absicht der Erpressung durch Brandbriefe mit Zuchthaus bis 15 Jahre. Hufnagel das Strafgesetzbuch S. 263, Fall in den Präjudicien S. 332. Das bad. Gesetzb., nachdem es die Drohung als besonderes Vergehen behandelt (siehe vorige Note), stellt unter Erpressung § 420 die zum Zwecke der Erpressung geschehenen Drohungen mit Mord oder Brandlegung auf eine die Besorgniss der bevorstehenden Verwirklichung begründende Weise auf und droht Zuchthaus von 2—6 Jahr, wenn der Zweck erreicht, sonst Arbeitshaus, und im § 412 bei Drohung mit Brandlegung gegen einzeln stehende Höfe oder ganze Gemeinden durch Brandbrief, Zuchthaus bis 12 Jahre. Das hessische Gesetzbuch § 171 bestimmt, dass bei Drohungen, um einen Andern zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung zu nöthigen, wenn Verwirklichung mit Grund zu befürchten steht, Correctionshaus bis 6 Mon., oder nach Umständen Stellung unter Polizeiaufsicht auf 6 Mon. bis 4 Jahre oder Sicherheitsstellung für gleiche Zeit. Unter Erpressung ist in § 353 die Drohung mit Drohung von Mord, Raub, Brand über ganze Oerter oder Gegenden mit Brandzeichen, Brandbriefen gestellt (Zuchthaus bis 5 Jahre, und wenn die Absicht erreicht, von 5—16 Jahre). Das braunschw. Gesetzbuch § 179 droht Dem, der gefährliche Drohungen anwendet, um sich oder Andern rechtswidrigen Vortheil zu verschaffen oder Jemand zur Handlung oder Duldung rechtswidrig zu nöthigen oder wer Andere mit Verübung von Verbrechen bedroht; wenn mit Mord oder Brand gedroht ist, Zwangsarbeit nicht unter 1 Jahr, sonst Gefängniss bis 1 Jahr oder Geldstrafe. Das hannov. Gesetzbuch § 192 behält den Ausdruck: Landzwang bei und droht Dem, der durch aufgesteckte Brandzeichen oder schriftliche Drohungen von Mord, Raub, Brandstiftung oder andere gemeingefährliche Verbrechen über ganze Orte Erpressung unternimmt, Kettenstrafe bis 15 Jahre, bei geringer Gefährlichkeit Zuchthaus, und im geringsten Falle Gefängniss.

§ 433 *a.*

Es setzt dieses Verbrechen voraus I. einen Unterthan, welcher nicht nur A. seinen Wohnort unerlaubter Weise verlassen hat, um sich der Gewalt seiner ordentlichen Obrigkeit zu entziehen (Austreten), sondern auch B. mit Menschen sich vereinigt, von welchen

die Beihülfe zu verbrecherischen Unternehmungen erwartet werden kann 1). II. Die That wird, unter den bestimmten Voraussetzungen, durch die blosse Drohung (z. B. durch Brandbriefe, Fehdebriefe und dergl.) vollbracht, es sei übrigens die Drohung gegen einzelne oder wider ganze Gemeinden gerichtet 2), sie habe zum Zweck, ohne allen Schein Rechtens einen unerlaubten Vortheil zu erpressen oder durch Schreckung zu erlangen, was man im Staate rechtlicher Weise nur durch gerichtliche Hülfe erlangen darf.

1) Eisenhardt's Erz. von Rechtshändeln 4. Bd. nr. 14.

2) Dagegen Quistorp 1. Thl. § 176. Meister princ. § 335.

§ 434.

Als verbrecherischer Absichten verdächtig oder beargwohnt wegen möglicher Gefahr des Missbrauchs zu staatsgefährlichen Unternehmungen sind B. alle vom Staat nicht besonders **genehmigte Gesellschaften**, selbst wenn ein unschuldiger oder nützlicher Zweck ihnen zum Grunde liegen sollte, bei willkürlicher Strafe in dem römischen Rechte verboten 1). Doch kann dieses eigenthümliche Polizeiverbot des römischen Staats, bei dem Stillschweigen einheimischer Reichsgesetze 2), selbst auf **geheime** (übrigens nach Zweck und Mittel unsträfliche) Gesellschaften 3) keine unmittelbare Anwendung finden.

1) L. 1—4 D. de coll. et corp. L. 1 pr. D. quod cujusq. univ. nom. L. 2 D. de extraord. crim.

2) Die Verordnungen der G. B. 15. Cap. § 1—4 gehören wohl ebensowenig hierher, als die Gesetze wider die Vergatterung der Kriegsknechte. Nur gegen die akademischen Verbindungen besteht der Bundesbeschluss vom 19. Sept. 1819 (in G. Emminghaus Corp. jur. Germ. 2. Bd. S. 676). Das Reichsgutachten vom 14. Juni 1793 wurde nie Reichsgesetz.

3) Ueber Vernunft und Rechtmässigkeit solcher Verbote vergl. v. Berg Handbuch des deutschen Polizeirechts 1. Thl. S. 249. (Bernh. Turin) über das Verbrechen geheim zu sein und die Strafbarkeit desselben. Chemnitz 1801.

Note des Herausg. Inwiefern Theilnahme an den vom Staate nicht genehmigten Verbindungen strafbar sei, darüber siehe meine Note XII. zu § 201.

§ 435.

C. Auch die Verfertigung, der Besitz oder Gebrauch von Werkzeugen oder Vorrichtungen, welche leicht zu Verbrechen missbraucht werden können, ist unter Strafe verboten. Dahin

gehört jedoch nur I. nach römischem Rechte der Besitz von **Waffenvorräthen**, sowie das **Waffentragen** 1), welches allgemeine Verbot, als mit dem Recht freier Deutschen unverträglich, von deutschen Reichsgesetzen 2) blos auf das Tragen von **Schiessgewehr** beschränkt ist 3); II. der Besitz, die Verfertigung oder Ausbesserung von Werkzeugen oder Vorrichtungen, welche zur Münzfälschung missbraucht werden können 4).

1) L. 3 § 1. L. 1, 2, 10 D. ad L. Jul. de vi publ. tot. tit. C. de fabric. L. un. C. ut armorum usus.

2) Reichspolizeiordnung vom Jahr 1530 Tit. 32 § 2.

3) Da dieses Verbot in den spätern Reichspolizeiordn. nicht wiederholt ist, so lässt sich dessen fortdauernde Gültigkeit bezweifeln.

4) Reichsschluss v. 5. Sept. 1667 ad II. u. VII. § 3, 16. Münzedict vom Jahr 1759 § 9.

Note des Herausg. Bei der Anwendung der zuvor angeführten Gesetze muss man erwägen, dass sie polizeiliche Verbote enthalten, welche nach den verschiedenen Ländern und Verhältnissen wechseln. Wo kein Landesgesetz solche Verbote enthält, kann auch keine Strafe eintreten. Nach den neuen Gesetzgebungen enthält das österreich. Polizeistrafgesetzbuch § 126 Strafvorschriften über Verfertigung und Ausbesserung verdächtiger Gewehre. Das preussische Landrecht § 740—745 (dazu Rescript in Mannkopf S. 349) bestraft das Führen geladener Schiessgewehre und § 746 das Tragen von Stilets und verborgener Gewehre (das letzte nur in Bezug auf gemeine Leute — wer dahin gehört: Mannkopf S. 350). Das württemb. Polizeistrafgesetzbuch von 1839 Art. 43 verbietet unter Geldstrafe den Besitz gemeingefährlicher verborgener Waffen.

Zweiter Titel.

Verbrechen gegen Gesetze der Güterpolizei.

Erster Abschnitt.

Vom Wucher.

David Mevius vollständiger Commentar von wucherlichen Contracten. 1673.

Jo. Tob. Reinhardt Diss. de usuraria pravitate, tum vera et palliata, quam putativa sive imaginaria. Erf. 1727.

v. Quistorp von den Strafen der Wucherer nach älteren und neueren Gesetzen, wie auch von den Zinszahlungen nach älteren Gesetzen und dem heutigen Gerichtsgebrauch überhaupt. In dessen Beitr. nr. 25.

§ 436.

Ein mit den Regeln der Staatsklugheit nicht leicht zu vereinigender 1) Ueberrest des Hasses gegen Zinsen überhaupt ist das **Verbrechen des Zinswuchers** (crimen usurariae privitatis). Es besteht in der Ueberschreitung der in Ansehung der Quantität gesetzlich bestimmten Gränzen des Zinsennehmens 2).

1) J. A. Günther Versuch einer vollständigen Untersuchung über Wucher und Wuchergesetze etc. 1. Thl. Hamb. 1770. Dagegen zum Theil: Hugo über Wucher und Wuchergesetze. Im civil. Mag. 2. Bd. 2. Hft. nr. 6 S. 137 seq. — Ausserdem ist zu vergleichen: G. H. v. Berg über Wucher und Wucherverbote (siehe in staatswissenschaftl. Versuch. 2. Thl. S. 169). — Fr. v. Zeiller über das österreich. Wuchergesetz (in dessen Beitr. zur Gesetzkunde und Rechtsw. 2. Bd. nr. 3, 3. Bd. nr. 1).

2) Reichsabschl. v. J. 1500 Tit. 32. Reichspolizeiordn. v. J. 1530 Tit. 26, 1548 Tit. 17, 1577 Tit. 17.

Note des Herausg. Ueber die röm. Zinsverbote Rein Criminalrecht S. 831. Marezoll de usurar. pravitat. Lips. 1837.

§ 437.

Zu dem Begriff dieses Verbrechens gehört I. eine Ueberschreitung des gesetzlich bestimmten Zinsfusses, welcher in der Regel 6 Procent, bei dem Rentenkauf 5 Procent nicht überschreiten darf 1). Andere Arten des unerlaubten Zinsennehmens, als: A. der Zinsen von Zinsen 2) oder B. der rückständigen, das Capital selbst schon überschreitenden Zinsen 3), gehören nicht dem Strafrechte an 4).

1) Hufeland's Beitr. zur Ber. und Erw. der positiv. Rechtswissenschaft 2. St. nr. 2. Selbst Diejenigen, die nur 5 Proct. für erlaubt halten, nehmen bei 6 Proct. wenigstens noch keinen strafbaren Zinswucher an. Quistorp a. a. O. S. 401.

2) L. 28 C. de usuris. L. 20 C. ex quib. caus. inf. irrog.

3) L. 10 C. de usuris (Nov. 121 c. 1, 2. Nov. 138). Cf. Puffendorf Obs. jur. un. T. I. obs. 14.

4) Westphal peinl. Recht Anm. 109. Meister prakt. Bemerk. 1. Thl. 2. Bd. Derselbe pr. jur. crim. § 240 u. 241.

Note I. des Herausg. In Bezug auf den Zinsfuss ist jetzt immer mehr eingesehen, dass ein allgemeines Gesetz über die Grösse der Zinsen, nämlich ob 5 oder 6 Procent genommen werden dürfen, im gemeinen Rechte nicht besteht, da schon im 16. Jahrhundert viele Landesrechte 6 Proct. gestatteten, indem sie dem röm. Rechte folgten. Meine Grundsätze des deutschen Privatr. § 275. Daher kann man nur sagen, dass Wucher dann vorhanden sei, wenn der in einem Lande durch das Gesetz oder eine unbestrittene Gewohnheit eingeführte Zinsfuss überschritten wird. Wo aber kein Gesetz besteht, ist es gewiss, dass das Nehmen von 6 Proct. keinen strafbaren Wucher begründet. Tittmann Handb. II. S. 584. Heffter Lehrb. S. 412.

Note II. des Herausg. Es wird immer mehr eingesehen, dass der einfache Wucher kein Gegenstand der Strafe sein soll und dass auch die Strafdrohungen unter gewissen Umständen nicht ausgedehnt werden sollten. Brotham Vertheidigung des Wuchers aus dem Englischen. Darmstadt 1840. Hesse im Archiv des Criminalrechts 1841 S. 113. Beachtungswürdig ist noch deswegen der hess. Ausschussbericht über den Entwurf des Strafgesetzbuchs S. 573—578. Siehe auch Mohl über das württembergische Polizeistrafgesetzbuch S. 74—89. Jedoch auch die Gründe für die Strafe in hannoverschen Verhandlungen. Hannov. Polizeistrafgesetzb. Ausgabe Hannover 1847 S. 59.

Note III. des Herausg. Das österreichische Gesetzbuch II. Thl. § 233 erklärt wucherische Verträge für schwere Polizeiübertretungen. Was dahin gehört, bezeichnet das österreichische Wuchergesetz vom 2. December 1803, nach welchem Geldstrafe (ein Viertel des bedungenen Kapitals) und gegen Unvermögende Gefängniss eintritt. Gute Bemerkungen über Wucher von Hölzl in der Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit 1832. S. 225. — Das preussische Landrecht § 1273 nennt Wucherer Den, der, um den Verordnungen wegen des Zinsfusses auszuweichen, den übermässigen Vortheil unter irgend einem Namen oder Geschäfte zu verbergen sucht (Strafe: Erlegung des ganzen verschriebenen Betrags an Kapital und Zinsen an den Fiscus). § 1275—82. Bestimmungen, was Wucher sei. In Frankreich besteht ein Gesetz vom 3. Sept. 1807 über Zinsfuss. Nach § 3 tritt, wenn Jemand höhere Zinsen (als 5 Procent) nimmt, Verurtheilung zum Rückersatz ein, und nach § 4 gegen Den, der habituellement den Wucher treibt, Geldstrafe bis zur Hälfte des Betrags des dargeliehenen Kapitals, und wenn escroquerie vor-

handen war, die Strafe dieses Vergehens (Petit traité de l'usure ou Comment. de la loi. Douai 1840). — Das baierische Gesetzbuch § 261 erklärt, dass die Ueberschreitung gesetzlicher Bestimmungen über Zinsen nur privatrechtliche oder polizeiliche Folgen habe, wenn der Wucher unversteckt blieb. Ist er verkleidet, d. h. wenn das wahre Verhältniss der Zinsen zum Kapital nicht unmittelbar aus dem Contracte mit Bestimmtheit eingesehen werden kann, wird der Wucher nach § 262 als gemeiner Betrug bestraft. — Das sächsische Gesetzbuch § 293 bestraft wegen Wuchers, wo Jemand nur höhere Zinsen als die gesetzlichen sich bedingt, mit zehnfachem Betrag der bedungenen, und § 295 mit Geldbusse bis 100 Thaler Den, der bei Ausleihung von Darlehen dem Schuldner statt baaren Geldes Sachen aushändigt. Nach § 297 ist betrüglicher Wucher, wenn der Gläubiger, um den Schuldner zu täuschen, den wucherlichen Contract so einkleidete, dass der Schuldner daraus das wahre Verhältniss der Zinsen nicht erkennen konnte (Strafe des einfachen Betrugs). § 299 droht dem gewerbsmässigen Wucher ausser der Geldbusse Gefängniss bis 2 Jahre. — Das württembergische Gesetzbuch § 355 droht dem betrüglichen Wucher (in dem Sinne genommen, wie das baierische und sächsische Gesetz es thut) Strafe des einfachen Betrugs. Das Polizeistrafgesetzbuch Art. 66 bestimmt bei einfachem Wucher, wenn Jemand mehr als 6 von 100 Zinsen sich bedingt, als Strafe Geldbusse, die im ersten Falle dem einfachen Betrag des unerlaubten Betrugs gleichkommt. Bei gewerbsmässigem Wucher (§ 74) neben der Geldbusse Arrest bis 6 Wochen. — Das badische Gesetzbuch (im eigenen Titel XXXVI.) droht Strafe Dem, der bei Darlehen und anderen belasteten Verträgen sich übermässige Vortheile bedingt: 1) wenn er die ihm bekannte Noth oder den ihm bekannten Leichtsinn des Andern zu dessen Uebervortheilung benützte und sich die bedungenen wucherlichen Vortheile in der Vertragsurkunde verschleiert zusichern liess; 2) wenn er, um den Andern zu täuschen, den Vertrag so einkleidete, dass er das wahre Verhältniss der Leistung zur Gegenleistung nicht einsehen konnte; 3) wenn er einem Minderjährigen, Mundtodten, Vorbeständeten bei Verträgen obiger Art, die ohne Zuziehung des Beistandes geschlossen wurden, wirklichen Vermögensnachtheil zufügte. Strafe nach § 534 Geldstrafe bis zehnfachen Betrag des bezogenen oder beabsichtigten Gewinns und bei Rückfall Gefängniss. — Das hessische Gesetzbuch § 400 droht Dem, der einen Andern in Creditgeschäften durch einen nach bürgerlichen Gesetzen für wucherlich erklärten Vertrag übervortheilt, wenn er den Vortheil schon bezogen, auf Klage des Verletzten bei verkleidetem Wucher, d. h. wenn das wahre Verhältniss von Zinsen und Kapital aus dem Vertrage mit Bestimmtheit nicht zu ersehen war, Geldstrafe vom zwei- bis vierfachen Betrage des bezogenen Gewinns und Gefängniss nicht unter 10 Tagen; bei unverkleidetem nur Geldstrafe; bei gewerbsmässigem Wucher Gefängniss, Correctionshaus bis 1 Jahr und Geldbusse. — Das braunschweigische Gesetzbuch § 231 straft bei betrüglichem Wucher (in dem Sinne, wie Hessen vom verkleideten Wucher spricht) mit Strafe des Betrugs, und bei einfachem Wucher (höherem Zinsfuss oder Bedingung höherer Vortheile, besserer Münzsorte, oder bei Darlehen Hingabe von Sachen statt Geldes) mit Gefängniss bis 1 Jahr oder Geldstrafe. — Ueber die neuesten Strafgesetzbücher über Wucher: Kritik von Hesse im Archiv 1841. S. 269. Hann. Strafgesetzb. § 313 und hann. Polizeistrafgesetzb. v. 25. Mai 1847 § 287—9.

§ 438.

Es wird dabei II. die wirkliche Entrichtung und Annahme der wucherlichen Zinsen dabei vorausgesetzt 1). Die blosse Abschliessung des wucherlichen Contracts gilt nur als Versuch. Die Versteckung höherer Zinsen unter einen erlaubten Contract ändert an der Handlung Nichts 2).

1) PGO. 1577 tit. 17 § 1, 8.

2) C. F. Walch Diss. de usuraria pravitate sub palliata transactione. Jen. 1773. Leyser Sp. 247. Die verschiedenen Arten des versteckten Zinswuchers sind vollständig und systematisch entwickelt von Günther a. a. O. S. 40 ff.

§ 439.

Das canonische Recht straft den Zinswucher mit Excommunication, dem Verlust der Testamentsfähigkeit und der Versagung eines christlichen Begräbnisses 1). Die deutschen Reichsgesetze, als welche allein noch hier zur Anwendung kommen 2), drohen den Verlust des vierten Theils des Capitals, in welches sich die Obrigkeit des Gläubigers und des Schuldners theilt 3). Andere öffentliche Strafe sind nach gemeinem Rechte unzulässig 4).

1) c. 3 X. de usuris, c. 2 de usuris in 6to. Clem. un. § 2 de usuris.

2) Martin Lehrbuch § 268.

3) RPO. 1577 tit. 17 § 8.

4) Meister princ. j. cr. § 242. Koch l. c. § 623.

Note des Herausg. Da der Wucher nur eine bürgerliche Strafe nach sich zieht, so kann man wohl mit Heffter im Lehrbuch S. 413 bezweifeln, ob der Richter befugt ist, auch den Versuch des Wuchers zu bestrafen.

§ 440.

Dem Verbrechen des Zinswuchers ist gleich der Kauf von Früchten auf dem Halm, wenn der Kaufpreis nicht nach dem Marktpreise zur Zeit des geschlossenen Contracts oder nach dem Marktpreise vierzehn Tage nach der Ernte bestimmt ist. Der Käufer verliert, wenn der Beschädigte klagt, das ganze Capital, und wenn er nicht klagt, soll die Obrigkeit willkürlich eine Strafe an Leib oder Gut verhängen 1).

1) RPO. v. 1577 tit. 19. J. G. Heineccius Diss. de venditione illicita fructuum in herbis. Hal. 1738. Siehe darüber Mittermaier Grundsätze des deutschen Privatrechts § 281 Note 1—4. In den einzelnen Staaten ist die Verordnung vielfach modicirt, in Preussen 1843 aufgehoben, in der neuesten Zeit bei steigender Theuerung für wichtig erkannt worden. Der grossherzogl. hessische Entwurf eines Polizeistrafgesetzbuchs Art. 400 nimmt sie auf.

Zweiter Abschnitt.

Von Dardanariat. — Von Hazardspielen und Wetten.

Jo. Brunnemann tr. de dardanariis. Viteb. 1741.
Mich. Grassus Diss. de propolo juste prohibitio. ed. 3tia. Tub. 1765.
Kleinschrod über das Verbrechen des Dardanariats (Archiv 3. Band 2. St. nr. 4).

§ 441.

Dardanariat ist eine in eigennütziger Absicht unternommene Handlung, durch welche Mangel oder Theuerung gemein verkäuflicher Waaren bewirkt werden kann 1). Wenn die zur Ernährung des Körpers bestimmten Sachen Gegenstand des Verbrechens sind, so heisst dasselbe insbesondere crimen fraudatae annonae 2).

1) Tot. tit. Dig. de L. Jul. de annon. L. 6 D. de extraord. crim. L. 37 D. de poenis. R. A. v. J. 1512 § 16, 1524 § 27, 1529 § 34, 1530 § 135, 1532 § tit. wuchr. Contr. RPO. 1577 tit. 18.

2) Matthaeus de crim. L. XLVIII. tit. 9 c. 1, 2.

Note I. des Herausg. Die Bestimmungen über Dardanariat beziehen sich auf Wucher, der in Rom getrieben wurde und vorzüglich darin bestand, dass oft der Preis von Gegenständen des allgemeinen Verkehrs (selbst nicht nothwendig blos Lebensbedürfnisse) durch künstliche Mittel gesteigert wurden. Rosshirt Geschichte III. S. 183. Rein Criminalrecht der Römer S. 829. Nach Cujac. X. 19 ist der Name von dem Zauberer Dardanus (Plinius hist. nat. XXX. 1) abgeleitet. In den Reichsgesetzen ist nur der Gesichtspunkt der Vertheuerung der nothwendigsten Lebensbedürfnisse hervorgehoben. Alle diese Bestimmungen beziehen sich auf andere, von den unserigen verschiedene polizeiliche und staatswirthschaftliche Ansichten, bei deren Anwendung es auf die landesgesetzlichen Vorschriften, z. B. über Gewerbefreiheit ankommt. Siehe noch Heffter § 475. Gute Bemerkungen in Helie théorie VII. p. 459.

Note II. des Herausg. In den neuen Gesetzgebungen hat dies Verbrechen eine andere Stellung erhalten. Das österreichische Gesetzbuch (II. Thl. § 230, unter den schweren Polizeiübertretungen) bestraft den Fall, wenn Gewerbsleute, welche Waaren, die zu den nothwendigsten Bedürfnissen des täglichen Unterhalts gehören, zum allgemeinen Ankaufe feilbieten, ihren Vorrath verheimlichen oder davon, was immer für einem Käufer, zu verabfolgen sich weigern (Strafe ist Geldstrafe — deren Grösse verschieden ist nach der Unentbehrlichkeit der Waaren — und nach § 231 Arrest, wenn durch die Handlung Veranlassung zu öffentlicher Unruhe gegeben worden). Nach Art. 226 soll

die Verabredung mehrerer Gewerbsleute in der Absicht, den Preis einer Waare oder Arbeit zum Nachtheil des Publikums zu erhöhen oder zu ihrem Vortheil herabzusetzen oder Mangel zu verursachen, mit Gefängniss bestraft werden. — Das preussische Landrecht § 1290 bestraft unter der Rubrik Dardanariat Den, der wider ein ausdrückliches Verbot des Staats sein Getreide verheimlicht und zurückhält, mit Confiscation des übermässigen Vorraths, d. h. desjenigen, der den doppelten Betrag der eigenen Nothdurft bis zur Ernte übersteigt. Nach § 1292 wird Auf- und Vorkäuferei, wodurch Lebensmittel vertheuert werden, polizeilich gestraft. Nach dem Gesetz vom 20. Nov. 1810 (in Mannkopf S. 457) werden die alten Verordnungen aufgehoben; der freie Ankauf ist gestattet, und nur an Markttagen wird das An- und Verkaufen vor den Thoren und allen Orten ausser dem Markt unter Geldstrafe verboten. — Der Code pénal Art. 414 bestraft die Coalition der Herren, die ouvriers beschäftigen, zum Zwecke, den Arbeitslohn herabzudrücken, sowie Art. 415 die coalition des ouvriers, nnd Art. 419 bestraft Diejenigen, welche durch falsche Gerüchte übertriebene Preisanbietungen, oder durch Coalitionen der Besitzer gewisse Waaren oder Lebensmittel, zum Zwecke, nur um einen gewissen Preis zu verkaufen, oder durch sonstige listige Mittel ein Steigen oder Fallen des Preises der Waaren oder Lebensmittel unter den durch natürliche Concurrenz oder Freiheit des Handels bewirkten Preis verursachen, mit Gefängniss von 1 Monat bis 1 Jahr und Geldstrafe bis 10000 Francs, und nach Art. 420 mit Gefängniss bis 2 Jahre, wenn das Verbrechen Getreide, Weine, Mehl, Brod und ähnliche Gegenstände betrifft (siehe darüber Haus observations sur le projet de révision belge III. p. 113. Helie théorie VII. p. 460). — Das baier. Gesetzbuch bedroht (unter Beschädigung des Eigenthums) Art. 245 die Vernichtung von Lebensmitteln und anderen nothwendigen Bedürfnissen, wenn dadurch Mangel an diesen Sachen im Publikum veranlasst ist, mit 4 bis 8 Jahre Arbeitshaus. — Das sächsische Gesetzbuch und das württembergische, badische, hessische, braunschweigische und hannoversche Strafgesetzbuch schweigen; allein in den Polizeistrafgesetzbüchern, z. B. im hessischen Entwurf § 401, kommt wenigstens eine darauf bezügliche Strafvorschrift vor.

§ 442.

I. Der Dardanariat bezieht sich auf alle Waaren, welche Gegenstand des gemeinen Handelsverkehrs sind, auf Landesproducte, wie auf Erzeugnisse des Gewerbsfleisses, ohne Unterschied, ob dieselben zu den nothwendigen Lebensbedürfnissen gehören, oder nicht 1). II. Jede Handlung, welche entweder einen Mangel an solchen Waaren hervorbringen, oder das Publikum in die Nothwendigkeit versetzen kann, dieselben weit über ihren natürlichen Marktpreis zu kaufen, es sei dieser Erfolg wirklich eingetreten oder nicht, fällt in die Sphäre dieses Verbrechens, sofern nur solche Handlung nicht wegen ihrer besonderen Merkmale in ein schwereres benanntes Verbrechen übergeht 2), und III. in der Absicht begangen worden ist, sich selbst zum Nachtheil des Publikums durch unbilligen Gewinn zu bereichern 3).

1) Nach dem RA. von 1512 § 16 und von 1530 § 135. „Specerey, Erz, wollen Tuch und dergleiche.“ Die RPO. von 1577 tit. 18 § 1 sagt: „allerley Waaren und Kaufmannsgüter, auch Wein, Korn und anderes dergleichen.“

2) Z. B. Vernichtung öffentlicher Vorräthe durch Brandstiftung u. dergl.

3) Beabsichtigte Hervorbringung eines Mangels an Lebensmitteln, um das Volk zum Aufstand zu bringen, u. dergl. ist daher ausgeschlossen.

§ 443.

Das Verbrechen kann begangen werden sowohl I. durch solche hinterlistige Unternehmungen, welche zum Zweck haben, die freie Concurrenz zwischen den Verkäufern unter sich, oder zwischen Käufern und Verkäufern aufzuheben und sich dadurch die Macht zu verschaffen, den eigenen Waaren jeden beliebigen Preis zu setzen (eigenmächtige Monopolien) 1), als auch II. auf andere Weise, durch Verhinderung der Zufuhr 2), Vernichtung von Waarenvorräthen, Aufspeicherung der Landesproducte in Erwartung theurer Zeiten 3), sogar, nach römischem Recht, durch den Gebrauch falschen Maasses 4).

1) Nur von dieser Art des Dardanariats, welcher z. B. durch Auf- und Vorkauf, durch Verabredungen zwischen den Handelsleuten u. dgl. begangen wird, sprechen die deutschen Reichsgesetze.

2) L. 1 D. de L. Jul. de annona.

3) L. 6 pr. D. de extraord. crim. Gegen die Anwendbarkeit dieser, allerdings staatswissenschaftlich bedenklichen Bestimmung erklären sich Quistorp Thl. I. § 208 Note c. und Kleinschrod a. a. O.

4) Was jedoch auch zum falsum gehört. L. 6 D. de extraord. crim. L. 37 D. de poenis.

§ 444.

Strafe. Dardanariat durch eigenmächtige Monopolien ist nach deutschen Reichsgesetzen mit Confiscation des Vermögens und der Landesverweisung zu bestrafen 1). In Ansehung der übrigen Arten gilt noch das römische Recht, welches willkürliche Strafen droht 2). Die gegen den Vorkauf nachsichtige Obrigkeit wird mit hundert Mark löthigem Gold bestraft 3).

1) RPO. 1577 tit. 18 § 2, 5.

2) L. 2 D. de L. Jul. de ann. L. 6 D. de extraord. crim. L. un. C. de monopoliis.

3) RPO. 1577 tit. 18 § 8.

§ 445.

Zu den Polizeiverbrechen werden noch von einigen Rechtslehrern 1) die Hazardspiele gerechnet. Die Gesetze kennen

aber diese Handlungen nicht als eigentliche bürgerliche Uebertretungen: sie bestimmen in Ansehung derselben blos privatrechtliche Folgen, strafen nur dann, wenn sie mit wirklichen Rechtsverletzungen zusammentreffen, und bestimmen blos gegen Geistliche, zur Aufrechthaltung der Kirchenzucht, eine kirchliche Strafe 3).

1) Klein's p. R. § 465. Grolman CRW. § 525.

2) L. 1, 2, 3 D. de aleatorib. L. 3 C. eod. Nov. 123 c. 10.

3) Matthaeus de crim. L. XLVII. tit. 16 c. 6 nr. 3.

Note des Herausg. Besonders polizeiliche Vorschriften über Spiele finden sich in dem preussischen Landrecht § 1298—1307 und nachgefolgten Verfügungen (in Mannkopf S. 466); im Code pénal Art. 475 nr. 4; im württembergischen Polizeistrafgesetzbuch Art. 81—83 und im hessischen Entwurf des Polizeistrafgesetzbuchs § 246—252. Hannov. Polizeistrafgesetzbuch vom 25. Mai 1847 § 98—102.

Dritter Titel.

Vergehen gegen Gesetze der Sittenpolizei.

Schwören und Fluchen. — Zutrinken. — Bettelei.

§ 446.

Als eine Unsittlichkeit, welche die mittelbare oder unmittelbare Quelle mancher Verbrechen ist, und zugleich aus anderen Rücksichten das allgemeine Wohl gefährdet, wird unter Strafe verboten I. die **Völlerei,** nämlich der übermässige Gebrauch geistiger Getränke, welcher den Zustand der Berauschung zur Folge hat. Eine Art dieser Polizeiübertretung ist der, besonders das Mittelalter auszeichnende Gebrauch des **Zutrinkens.** Die Reichsgesetze verordnen willkürliche, doch strenge Bestrafung.

RPO. von 1530 tit. 8, von 1577 tit. 8.

Note des Herausg. Das österreichische Polizeistrafgesetzbuch Art. 267 straft die Trunkenheit mit Arrest von 1—3 Monate, wenn der Trunkene eine Handlung verübt, die ihm ausser diesem Zustande als Verbrechen zugerechnet wurde. Art. 268 straft eingealtete Trunkenheit an gewissen Personen, denen viel anvertraut werden muss, strenger. Ueber Trunkenheit enthält das hannoversche Gesetz vom 27. Juni 1838 § 2 die Bestimmung, dass die mit öffentlichem Aergerniss verbundene Trunkenheit mit Gefängniss bis 3 Tage und im Wiederholungsfall bis 8 Tage und im dritten Falle mit Einsperrung im Werkhaus bestraft werde. Das württembergische Polizeistrafgesetzbuch Art. 24 handelt von Trunkenheit unter Asotie, und straft Personen, die sich dem Trunke hingeben und in Folge dessen zum Nachtheil von Personen, deren Erhaltung ihnen obliegt oder von denen sie zu erhalten wären, oder zur Gefährdung von öffentlichen Kassen ihr Vermögen vergeuden (Strafe Arrest bis 3 Tage, wenn amtliche Warnung fruchtlos war). Das Luzerner Polizeistrafgesetzbuch Art. 145 straft Den, der sich so berauscht, dass er Steg und Weg nicht mehr brauchen kann, mit 4 Franken. Der Entwurf des grossh. hessischen Polizeistrafgesetzbuchs Art. 231—35 enthält Strafdrohungen (Motive dazu S. 148). Das hannov. Polizeistrafgesetzbuch von 1847 § 85—88 droht der Trunkenheit, die öffentliche Aergerniss erweckt Gefängniss bis 3 Tage oder ausnahmsweise Geldstrafe.

§ 447.

II. **Fluchen** und **Schwören** besteht in einer Betheuerung durch Missbrauch der Vorstellung heiliger Gegenstände. Im engeren Sinne heisst Fluchen einem Anderen von

der Gottheit Uebel anwünschen. Ausser der Herabwürdigung ehrwürdiger Gegenstände ist Rohheit und Verwilderung des Charakters, welche aus der Duldung dieser Handlung fliesst, der Grund ihrer gesetzlichen Bestrafung. Der Uebertreter soll mit Gefängniss oder Geldbusse bestraft werden 1).

1) RPO. von 1577 tit. 2.

§ 448.

III. **Muthwillige Bettler**, worunter solche zu verstehen sind, die aus Müssiggang die Bettelei als Gewerbe treiben, sollen willkürlich bestraft werden 1). Weise Regierungen sorgen dagegen durch Arbeitshäuser.

1) RPO. von 1577 tit. 28 § 1. Dass diese Gesetze, nach Klein p. R. § 466 die Bettler zu öffentlicher Arbeit verurtheilten, ist unbegründet.

Note des Herausg. In den meisten Ländern bestehen nur polizeiliche Vorschriften wegen Bettelei. Das österreich. Polizeistrafgesetzbuch Art. 261 bedroht Betteln mit Arrest und Art. 263 droht dem Betteln mit Verstellung von körperlichen Gebrechen Arrest auf 1 Monat. Der Code pénal Art. 274 hebt (im Zusammenhang mit association des malfaiteurs vagabondage) Fälle der strafbaren Bettelei hervor und droht dem Bettler, je nachdem er an einem Orte bettelt, wo eine Anstalt zur Unterstützung der Bettler besteht oder nicht, im ersten Falle Gefängniss von 3—6 Monate und im zweiten von 1—3 Monate. Nach Art. 276 werden Bettler, die Drohungen brauchten oder ohne Erlaubniss des Hauseigenthümers in ein Haus sich eindrängen oder Wunden oder Krankheiten vorspiegeln oder in Vereinigung betteln (ausgenommen, wenn sie Mann und Frau, Eltern und ihre Kinder sind), mit Gefängniss von 6 Mon. bis 2 Jahre bestraft. Siehe über diese (unverhältnissmässig harten) Bestimmungen: Helie théorie V. p. 35—75. Das württembergische Strafgesetzbuch Art. 198 straft Den, der unter Drohungen oder auf falsche Zeugnisse hin bettelt oder bei dem Betteln sich selbst oder seine Begleiter für krank oder krüppelhaft ausgibt, mit Kreisgefängniss bis 6 Monate. Hufnagel das Strafgesetzbuch S. 190, 506. Hepp Commentar zum württemb. Strafgesetzbuch II. S. 1080 und Hepp die politischen und unpolitischen Staatsverbrechen S. 327. Das Polizeistrafgesetzbuch Art. 21 u. 22 bestraft auch in anderen Fällen den Bettel mit Arrest bis 3 Tage. Ein preussisches Gesetz vom 6. Jan. 1843 bedroht Bettler, die Waffen bei sich führen oder Drohungen sich erlauben, mit Gefängniss nicht unter 6 Wochen oder Strafarbeit bis 6 Monate. Das badische Gesetzbuch § 639 bedroht Landstreicher und § 640 Bettler, welche falsche Pässe mit sich führen oder falsche öffentliche Zeugnisse über Gebrechen oder erlittene Unglücksfälle, die sie bei dem Betteln vorspiegeln, oder für andere Personen bestimmte Pässe oder Zeugnisse bei dem Betteln als die ihrigen gebrauchen oder unter Drohungen betteln, mit Kreisgefängniss bis 6 Monate. § 641 droht Denen, die Waffen oder Diebsschlüssel oder andere Werkzeuge haben, die sie als gefährlich zeigen, mit Gefängniss oder Arbeitshaus bis 2 Jahre. Das hessische Gesetzbuch § 247 bestraft Bettler aus Gewohnheit, d. h. solche, welche im Verlauf des letzten Jahres zweimal polizeilich bestraft sind und wieder betteln, mit Gefängniss bis 6 Wochen und bei Rückfall mit Correctionsh. bis 2 Jahre. (§ 248 von Ausmessungsgründen.) Nach § 249 werden Bettler nicht aus Gewohnheit, die unter Drohungen oder mit falschen Zeugnissen betteln oder durch Verkleidung, erdichtete Wunden, Unglücksfälle Mitleiden zu erwecken suchen, mit Gefängniss bestraft. Hannov. Polizeistrafgesetzbuch von 1847 § 108—112.

Vierter Titel.

Von den Vergehen, durch welche theils Gesetze der Sittenpolizei, theils Gesetze der Bevölkerungspolizei übertreten werden.

Fleischesverbrechen.

Erster Abschnitt.

Von Fleischesverbrechen überhaupt.

E. Ungebauer de delict. carnis. Jen. 1640.
C. Rudolph de criminib. delict. carnis ut plurimum accessoriis. Rrl. 1763.
J. Jac. Cella von Verbrechen und Strafen in Unzuchtsfällen. Leipzig 1787. 8.
C. C. Stübel quatenus actiones, quae vulgo delicta carnis dicuntur, e princ. jur. publ. univ. sint. pun. Viteb. 1793. 4.
Ueber das Verbrechen der Unzucht und die Straflosigkeit desselben. München 1812.

§ 449.

Fleischesverbrechen (delicta carnis) überhaupt sind Verbrechen, welche durch gesetzwidrige Befriedigung des Geschlechtstriebes begangen werden. Im engeren und eigentlichen Sinne sind alle diejenigen gesetzwidrigen Befriedigungen des Geschlechtstriebes ausgeschlossen, welche schon in ihrem Begriff die Verletzung wirklicher Rechte einer Person enthalten 1).

1) Z. B. Nothzucht, Ehebruch etc.

Note I. des Herausg. Auch hier hat die irrige Ansicht, dass jedes Verbrechen eine Rechtsverletzung sei, den Verfasser irre geleitet, alle Fleischesvergehen unter den Polizeivergehen zusammenzustellen. Betrachtet man die Wichtigkeit der Sittlichkeit für den Staat, indem ohne sie es an einer festen Grundlage der Gesetzlichkeit fehlt, erwägt man die Pflicht des Staats, die im

Staate verbundenen Bürger gegen die Angriffe auf Sittlichkeit zu schützen, vorzüglich über den öffentlichen Anstand zu wachen, Verletzungen desselben zu strafen und unmündige und minderjährige Personen gegen Verführung in Schutz zu nehmen, so rechtfertigt sich die Bestrafung mancher Arten von Fleischesverbrechen auch mit schwereren Strafen, als blos die Polizei erkennen darf. Meinen Aufsatz im Archiv des Criminalrechts, neue Folge 2. Bd. S. 250—56. Helie théorie VI. p. 111. Im gemeinen Rechte ist freilich der wahre Standpunkt, aus welchem der Staat Fleischesvergehen strafen darf, nicht immer festgehalten und die Bestrafung über die rechten Gränzen ausgedehnt worden, da man das wahre Verhältniss der Moral und des Rechts nicht gehörig würdigt. Siehe Wächter Lehrbuch II. S. 550. Das ausführliche neue Gesetz über Fleischesverbrechen ist das königlich sächsische vom 8. Februar 1834 (auch abgedruckt im neuen Archiv des Criminalrechts 2. Bd. S. 269). Hiezu gut Wächter Abhandlung aus dem Strafrechte. Leipzig 1835. Vorzüglich wird es hier nothwendig, die Ansichten des Volks wohl zu beachten. Es würde ein Unglück sein, wenn der Gesetzgeber in Fällen, in welchen die Stimme des Volkes eine Handlung für strafwürdig erkennt, durch die Straflosigkeit den Glauben erweckte, dass er die Sittlichkeit nicht achte. Siehe noch Wichers disq. ad loc. codic. de facinor. contra bon. mores, Gron. 1839, und Encyclopédie de droit par Sebire. Paris 1838. II. p. 173. Die Gränze muss jedoch hier durch die Rücksichten gezogen werden, theils dass inquisitorische Verhandlungen über die im Innern des Hauses vorgehenden Ausschweifungen des Geschlechtstriebs nachtheilig sind, theils die Strafpolitik es nicht wünschenswerth macht, dass manche gemeine Handlungen erst durch die Untersuchung bekannt werden. Die Beschränkung des amtlichen Einschreitens des Richters bei manchen dieser Vergehen wird wohlthätig wirken. Nicht zu billigen ist es aber, wenn man durch Hinweisung dieser Geschlechtsvergehen an die Polizei zu helfen glaubt.

Note II. des Herausg. Das österreichische Gesetzbuch über schwere Polizeiübertretungen droht der Unzucht (unter den Uebertretungen gegen öffentliche Sittlichkeit) Strafe, und zwar (Art. 246): 1) der Unzucht unter Verwandten (davon bei Blutschande); 2) Ehebruch (Art. 247 — siehe oben bei Ehebruch); 3) Verführung zur Unzucht durch gewisse Personen (siehe davon unten zu § 456); 4) Entehrung unter Zusage der Ehe (Art. 251); 5) Eingehung gesetzwidriger Ehe ohne Dispensation (Art. 252); 6) unzüchtiges Gewerbe; 7) Kuppelei (Art. 257). — Das preussische Landrecht § 992 stellt unter der Aufschrift: von fleischlichen Verbrechen, zusammen: 1) Kuppelei; 2) Hurerei; 3) Verführung; 4) Blutschande; 5) Nothzucht; 6) Ehebruch; 7) Bigamie (siehe von allen diesen bei den einschlägigen §§ in den Noten). — Der Code pénal stellt unter dem Gesichtspunkt der attentats aux moeurs als Geschlechtsvergehen folgende auf: 1) jede Handlung, wodurch Jemand outrage public à la pudeur verübt (Art. 330; Strafe Gefängniss von 3 Monaten bis 1 Jahr und Geldstrafe; siehe darüber Wichers disq. de facinor. contra bonos mores, Gron. 1839, und den in der vorigen Note angeführten Aufsatz in der Encyclopédie de droit p. 173; siehe noch Rauter traité II. p. 54; Carnot Commentaire II. p. 90); 2) gewaltthätiger Angriff auf Keuschheit eines Kindes (Art. 331); 3) Nothzucht (Art. 332; siehe darüber oben in meiner Note III. zu § 263 und Note III. zu § 264); 4) Kuppelei; 5) Ehebruch; 6) Bigamie. Helie théorie VI. p. 112. — Das sardinische Gesetzbuch, welches im Ganzen dem Code pénal folgt, ist noch vollständiger und zieht noch herein: 1) den nicht öffentlich verübten Angriff auf die Keuschheit, wenn die Verletzte Klage stellt (Art. 433; Strafe Gefängniss bis 6 Monate); 2) unzüchtiges Verhältniss (Art. 437), je nachdem öffentliches Aergerniss entsteht oder nicht; 3) Sodomie (Art. 439); 4) unzüchtige Reden an öffentlichen Orten, Verbreitung unzüchtiger Schriften, Bilder (Art. 440). Die Blutschande, Ehebruch, Bigamie, Nothzucht, Entführung sind unter den Gesichtspunkt der Verbrechen gegen die Ordnung der Familien gestellt. — Das baierische Gesetzbuch, verleitet durch

den Gesichtspunkt, die Verbrechen nur als Verletzungen der Rechte aufzustellen, schweigt von vielen fleischlichen Verbrechen, die nicht als Rechtsverletzungen zu classificiren waren, und überlässt ihre Bestrafung der Polizei. Das baierische Gesetzbuch enthält nur Bestimmungen über: 1) Nothzucht (Art. 186); 2) Entführung (Art. 201); 3) Verführung zur Unzucht durch Blutsverwandte (Art. 206); 4) Verführung eines Kindes unter 12 Jahren zur widernatürlichen Unzucht (Art. 191); 5) Unzucht unter leiblichen Geschwistern (Art. 207); 6) Verführung zur Unzucht, wenn sie von Stief- oder Pflegeltern, Schullehrern, Erziehern, Vormündern an ihren Untergebenen verübt werden (Art. 207); 7) Ehebruch und Bigamie (Art. 297, 298, 401); 8) Verführung zum Beischlaf durch Eheversprechen, wenn es nicht erfüllt wird (Art. 375); 9) Missbrauch einer blöd-, wahnsinnigen, schlafenden, betrunkenen Person zur Unzucht (Art. 377); 10) Beischlaf mit Mädchen unter 12 Jahren (Art. 378). — Das oldenburgische Strafgesetzbuch hat in den Art. 424—430 manche Lücke des baierischen Gesetzbuchs ausgefüllt. Das sächsische Gesetzbuch handelt unter den Verbrechen der Verletzung der persönlichen Freiheit von Nothzucht, Entführung, Unzucht mit bewusstlosen Personen und mit Kindern unter 14 Jahren, und in einem eigenen Kapitel von Verletzungen der Sittlichkeit. Dahin werden gerechnet: 1) Incest (Art. 302); 2) Missbrauch zur Unzucht durch Pflegeltern, Erzieher, Vormünder (Art. 304); 3) Unzucht als Gewerbe (Art. 305); 4) Kuppelei (Art. 306); 5) widernatürliche Unzucht (Art. 308); 6) unzüchtige Handlungen mit öffentlichem Aergerniss (Art. 309). — Das württembergische Gesetzbuch stellt unter den Angriffen auf Sittlichkeit zusammen: 1) Nothzucht; 2) Verführung zur Unzucht einer Person unter 14 Jahren (Art. 297); 3) Verführung durch Pflegeltern, Vormünder, Beichtväter, Erzieher, Lehrer (Art. 298); 4) Blutschande; 5) Doppelehe; 6) Ehebruch; 7) Kuppelei; 8) widernatürliche Unzucht. Das Polizeistrafgesetzbuch von 1839 enthält noch Strafdrohungen: 1) gegen einfache Unzucht; 2) Unzucht unter entfernten Verwandten; 3) Concubinat (Art. 46); 4) gewerbsmässige Unzucht (Art. 47); 5) Unzucht einer mit der Lustseuche behafteten Person; 6) Kuppelei; 7) öffentliches Aergerniss durch unzüchtige Handlungen, Reden (Art. 55). — Das badische Gesetzbuch, nachdem es im Titel 21 von Nothzucht, Titel 22 von Entführung, Titel 23 von Ehebruch und mehrfacher Ehe gehandelt hat, enthält einen Titel (24) von anderen strafbaren Verletzungen der Sittlichkeit u. s. w. § 358 von Erregung öffentlichen Aergernisses durch Verbreitung öffentlicher Schriften oder Verbreitung oder öffentliche Ausstellung von Bildern, die unzüchtige Handlungen darstellen (Gefängniss oder Geldstrafe bis 150 Gulden). Nach § 359 werden Diejenigen, welche durch öffentliche Verübung unzüchtiger Handlungen Aergerniss geben, auf Antrag der Polizei bestraft mit der Strafe des vorigen Paragraphen. § 360 droht Strafe der Verführung von Kindern unter 14 Jahren (davon unten) und § 362 von Personen über 14 Jahren, § 363 von Kuppelei, § 365 von Blutschande, § 366 von unerlaubtem Beischlaf zwischen Pflegeltern und Kindern, § 369 von Lustdirnen, § 371 von Sodomie. — Das hessische Strafgesetzbuch handelt im Titel XXXIX. von der Unzucht und Verletzung der Schamhaftigkeit, § 329 von der Nothzucht, § 331 von Verführung zur Unzucht, § 335 von Blutschande, § 338 von widernatürlicher Unzucht, § 339 von Kuppelei, § 341 von Verletzung der Schamhaftigkeit, wohin die Verletzung der Schamhaftigkeit durch Ausstellung oder Verbreitung unzüchtiger Darstellungen oder durch öffentliche Vornahme unzüchtiger Handlungen gerechnet und mit Geldbusse oder Gefängniss und bei grober Verletzung der Sittlichkeit mit Correctionshaus bis 6 Monate bestraft wird. — Das braunschweigische Gesetzbuch handelt im Titel von Verbrechen wider die Sitten Art. 187 von mehrfacher Ehe, 188 Ehebruch, 190 Kuppelei, 191 Verführung, 192 Blutschande, 195 widernatürlicher Unzucht, 196 von unzüchtigen, zum öffentlichen Aergerniss gereichenden Handlungen. — Das hannoversche Gesetzbuch (im Titel von den Verbrechen der Unzucht) bedroht § 270 die Nothzucht, 272 Schändung, 274 Blutschande, 275 Schwächung, 276 widernatürliche Wollust, 277 Verleitung zur Unzucht, 278 Kuppelei.

§ 450.

Die Gesetzwidrigkeit der Befriedigung des Begattungstriebs, inwiefern daraus ein Polizeiverbrechen entsteht, wird begründet: I. durch naturwidrigen Gebrauch der Geschlechtstheile — Sodomie; II. durch die Nähe der Verwandtschaft oder Schwägerschaft zwischen den sich vermischenden Personen verschiedenen Geschlechts — Incest, Blutschande; III. durch den blossen Mangel der ehelichen Verbinduug, und ist A. wenn die Befriedigung des Geschlechtstriebs ausser der Ehe, jedoch in einer durch Vertrag errichteten Beischlafsgesellschaft geschieht, Concubinat; wenn sie aber B. ausser der Ehe und ausser einer Beischlafsgesellschaft geschieht, Hurerei im weiteren Sinne, welche die Schwächung (stuprum) und die eigentliche Hurerei als Arten unter sich begreift. Die Beihülfe zu einem Fleischesverbrechen in weiterer Bedeutung ist ein besonderes Verbrechen (lenocinium).

§ 451.

Was den Moment der **Vollendung** dieser Verbrechen betrifft, so dürften folgende Regeln entscheiden: I. bei denjenigen Arten, deren Strafbarkeit durch die Naturwidrigkeit der Handlung bestimmt wird, genügt es an der vollständigen Befriedigung der Lust, wenn auch nur von Seite des einen Theils; II. bei anderen Arten verbotener Befriedigung des Geschlechtstriebes bedarf es zur Vollendung alles dessen, was zum Wesen eines naturgemässen vollständigen Beischlafes erfordert wird 1).

1) Vergl. übrigens: Boehmer ad Carpzov Q. 76 obs. 8 ad Art. 116 § 3. Koch instit. § 543. Meister princ. § 343. Quistorp Thl. I. § 498.

Note des Herausg. Man fordert zu viel, wenn man zu jedem Fleischesverbrechen den vollständigen Beischlaf, also immissio seminis verlangt; schon oben in Bezug auf die Nothzucht in meiner Note II. zu § 268 zeigte ich die Unhaltbarkeit der gewöhnlichen Ansicht, welche mit dem sittlichen Gesichtspunkte, den das Gesetz auffasst, im Widerspruch steht, zu scandalösen Untersuchungen führt, und nur aus dem Streben entstand, auf scheinbar ehrlichem Wege die Anwendung der oft zu harten ordentlichen Strafe zu umgehen. Siehe auch Wächter Lehrbuch II. S. 552. Das sächsische Gesetzbuch Art. 162 erklärt die fleischlichen Vergehen, wenn sie in Nothzucht, Unzucht mit Personen im bewusstlosen Zustande bestehen, mit der körperlichen Vereinigung vollendet. Wann die anderen Fleischesvergehen vollendet sind, sagt das Gesetz nicht. Das württembergische Gesetzbuch Art. 307 stellt diese Ansicht von Vollendung auch auf bei Blutschande und Ehebruch. Das badische Gesetzbuch § 372 erklärt alle Vergehen, zu deren Thatbestand ein gesetzwidriger Beischlaf gehört, für vollendet, wenn Vereinigung der Geschlechtstheile erfolgt ist. Ebenso hessisches Gesetzbuch § 342. Braunschweig. § 197.

Zweiter Abschnitt.

Von den einzelnen Vergehungen in Ansehung der Befriedigung des Geschlechtstriebes.

Erste Abtheilung.

Von Schwächung und Hurerei.

Joh. Jod. Beck Diss. de eo q. j. e. circa stuprum. Norinb. 1743. 4.
Theod. Kretschmann Comm. de stupro voluntario. Stuttg. 1791. 4.
G. L. List über Hurerei und Kindermord. Mannh. 1784.

§ 452.

Schwächung (stuprum in sensu stricto) 1) ist ein ausserehelicher naturgemässer Beischlaf zwischen einer ledigen Mannsperson und einer ehrbaren, nicht im verbotenen Grad mit dem Beischläfer verwandten Weibsperson. Unter einer ehrbaren Weibsperson, sie sei Jungfrau oder Wittwe, ist nur Diejenige zu verstehen, welche sich nicht ohne Wahl einem Jeden Preis gibt, sollte sie gleich schon mit verschiedenen den Beischlaf gesetzwidrig befriedigt haben. Eine Weibsperson, welche die entgegengesetzten Eigenschaften besitzt, heisst Hure (meretrix), gleichviel, ob sie um Geld 2) oder aus blosser Wollust sich Preis gibt. Der Beischlaf mit ihr, unter den Merkmalen der Schwächung, ist Hurerei (fornicatio).

1) Ueber den vagen Begriff des Wortes stuprum nach römischem Recht vergl. Ev. Otto in Papiniano C. V. § 4. Matthaeus de crim. L. XLVIII. t. 3 c. 5 nr. 2.

2) Einige machen den Lohn zum Hauptmerkmal. L. 43 § 3 D. de ritu nupt. sagt aber: Octavenus rectissime ait, etiam eam, quae sine quaestu palam se prostituerit, debuisse meretricibus annumerari.

* Note des Herausg. Was im römischen Recht über stuprum (was im weitern Sinne jede unrechtmässige Befriedigung des Geschlechtstriebs bezeichnete) vorkommt, bezieht sich im engern Sinne auf unzüchtigen Umgang mit Kindern oder Frauenspersonen, und zwar nur mit ehrbaren (Rein Criminalrecht der Römer Seite 860); wogegen mit liederlichen Dirnen, gemeinen Personen kein stuprum verübt wurde, daher auch keine infamie eintrat (L. 25 Cod. ad leg. Jul. de adult.; Marezoll Seite 484, 506;

Savigny System II. Seite 544; Rein Seite 862). Siehe noch Rosshirt Geschichte III. S. 83. Im canonischen Rechte äusserte sich die Rücksicht, bei den Ausschweifungen des Geschlechtstriebs durch kirchliche Busse einzuschreiten; in den germanischen Rechten eiferten die Statuten mehr nur gegen gewisse delicta carnis, die mit Gewaltthaten oder Verführung verbunden waren oder Aergerniss erzeugten, während sie die einfache Unzucht ohne die bezeichneten Qualificationen gleichgültiger behandelten und durch die Gestattung privilegirter Lustdirnen in den Frauenhäusern zeigten, dass die einfache Hurerei kein Gegenstaod der Bestrafung war, obwohl die ausgesprochene Rechtlosigkeit solcher Dirnen ein Beweis ist, dass die Volksansicht die Verächtlichkeit der Lebensweise von Lohndirnen anerkannte. Auch die Carolina hob in Art. 116—123 nur einige Arten der Unkeuschheit hervor, schwieg von den einfachen Unzucht, die seit der Reformation vorzüglich in protestantischen Gegenden durch Kirchen- und Landesordnungen mit Strafen bedroht wurde. Siehe noch Rosshirt Geschichte III. S. 86—94. Jarke Handbuch III. Seite 23.

§ 453.

Strafe. Nach römischem Recht wird Hurerei an dem Manne nie, an dem Weibe nur dann bestraft, wenn sie nicht zuvor von der Polizei (dem Aedilis) die Erlaubniss zu solchem Gewerbe eingeholt hat 1). Wer eine Freigeborne schwächte, wurde mit der Hälfte seines Vermögens oder, wenn er persona humilior war, mit Leibesstrafe und Relegation bestraft 2). Auch die Geschwächte war der Strafe unterworfen 3). Das canonische Recht verfügt gegen die Schwächung Kirchenbusse 4).

1) L. 43 D. de ritu nupt. L. 22 C. ad L. Jul. de adult.

2) § 4 J. de publ. jud. Ueber den scheinbaren Widerspruch mit L. 1 § 2 D. de extraord. crim. Cf. Matthaeus de crim. L. XLVIII. tit. 3 c. 5 nr. 8.

3) L. 10 § 1. L. 13 D. ad L. Jul. de adult. L. 18 C. eod.

4) c. 2 X. de adult. c. 3 X. de poenis. Ueber den Grund und die Entstehung der Kirchenbusse siehe Versuch einer Geschichle der Entstehung und Ausbildung der Kirchenbusse von einem Katholiken; in Flügge's Beiträgen zur Geschichte der Religion und Theologie Thl. II. S. 1--244. Ueber ihren Werth: Henke's Archiv für die neueste Kirchengeschichte. 1794. 2tes Quartal. Dessen Eusebia Bd. III. St. 3 nr. 15.

§ 454.

Die Bestimmungen und Unterscheidungen des römischen Rechts, da sie sich blos auf römische Staatseinrichtungen, Standesunterschiede und Sitten gründen, können bei uns nicht mehr Anwendung finden. Vielmehr ist jede Art unehelichen Beischlafs, sowohl Hurerei als Schwächung, von Seite beider Personen als eine polizeilich strafbare Handlung zu betrachten 1), deren Strafe jedoch

nicht bestimmt 2), sondern dem richterlichen Ermessen überlassen ist. Mässige Geldbusse 3), Gefängnissstrafe auf einige Tage oder Monate, und, zumal in Beziehung auf öffentliche Huren, das Arbeits- oder Besserungshaus sind der Beschaffenheit des Vergehens am meisten angemessen.

1) Arg. der R. Pol. v. 1577 tit. 26 in Verbindung mit dem can. Recht.

2) Die Kirchenbusse allein ausgenommen, welche aber nicht eigentlich als bürgerliche (weltliche) Strafe betrachtet werden kann.

3) Von Hurenbrüchen siehe Puffendorf obs. jur. un. T. I. obs. 46. G. L. Boehmer Diss. de mulctis stuprorum etc. Goett. 1748 (in den Electis jur. civ. Tom. III. exerc. 22).

§ 455.

Zur Bestimmung der Momente der Bestrafung dienen als Regeln: I. die Hure ist strafbarer, als die Geschwächte; II. bei der Schwächung ist die Mannsperson strafbarer, als die Geschwächte 1); III. bei der Hurerei ist die Hure strafbarer, als die mit ihr sich vermischende Mannsperson. — Den Beischlaf zwischen Verlobten strafbar zu halten, gibt es keinen Grund 2).

1) Warum doch wohl in der Praxis das umgekehrte Verhältniss beobachtet wird? — Politische Gründe, besonders rücksichtlich des Kindermordes, rathen dringend die völlige Straflosigkeit der Geschwächten an. G. Fr. Pauli Fragmente über Philosophie der Jurisprudenz und phil. jur. Fragmente über Minderung der Strafe fleischlicher Verbrechen. Halle 1779. J. Cella von Strafen unehelicher Schwängerungen. Ansp. 1784.

2) Die Praxis bestraft den anticipatus concubitus, jedoch nur dann, wenn die Braut entweder vor oder kurz nach der Hochzeit niederkommt.

§ 456.

Die Strafbarkeit dieser Handlungen wird besonders erhöht: I. wegen Anwendung von Betrug und Hinterlist 1), II. wegen des besonderen Verhältnisses des Stuprators zu der Geschwächten 2), III. wegen der Gefahr für die Rechte eines Dritten, wie bei dem Beischlaf der Wittwe während der Trauerzeit 3), IV. wegen einer mit dem Beischlaf verbundenen Körperverletzung, wie wenn eine Hure, ihrer Ansteckung sich bewusst, das Gift der Ansteckung verbreitet 4).

I. Von anderen angeblichen Gründen der Straferhöhung.

II. Infamirt das Stuprum?

1) Matthaeus de crim. L. XLVIII. Tit. 3 c. 5 nr. 8. Hier soll sogar, nach Leyser Sp. 580 m. 7 u. 9, die Todesstrafe eintreten können.

2) L. un. C. Si quis eam cujus tutor.

3) Siehe Beyer Diss. de concubitu intra tempus luctus c. 3. Matthaeus l. c. pag. 412, 413.

4) Cf. Carpzov Q. 75 nr. 53.

Note I. des Herausg. Bei der einfachen Unzucht, die ohne Gewalt, Verführung, öffentliches Aergerniss, ohne Ehebruch und Blutschande begangen wird, entscheidet das Landesgesetz darüber, ob gerichtliche Bestrafung eintreten kann. In Hessen (Grossherzogthum) wurden durch Gesetz vom 30. Mai 1821 (Bopp in Müller's Archiv für Gesetzgebung III. S. 459) die Unzuchtsstrafen aufgehoben. Im Königreich Sachsen ist die Unzucht nicht mehr mit Strafe bedroht (Wächter Abhandl. S. 374). Auch in Baiern, in den Gesetzbüchern von Baden, Hessen, Braunschweig kommt keine Strafe mehr vor. In Hannover droht das Gesetz vom 27. Juni 1838 den Frauenspersonen, die sich der Unzucht ergeben und dadurch öffentliches Aergerniss veranlassen, Gefängniss bis 8 Tage. Das württembergische Gesetz vom 22. Juli 1836 droht dem einfachen ausserehelichen Beischlaf Geldstrafe und bei Zahlungsunvermögenheit Gefängniss. Das oldenburgische Gesetzbuch Art. 429 bestraft gemeine Unzucht polizeilich das Erstemal, und bei Rückfall mit Gefängniss von 8 Tagen bis 1 Monat. Das badische Strafgesetzbuch § 369 straft Lustdirnen, die sich Preis geben, während sie mit der Lustseuche behaftet sind, auf Antrag der Polizei mit Gefängniss und bei Rückfall bis 6 Monate; ebenso nach § 370 Lustdirnen, die auf Strassen oder an öffentlichen Orten Gelegenheit zur Unzucht aufsuchen. Das hannoversche Strafgesetzbuch § 275 straft die Verleitung einer ehrbaren Frauensperson zum Beischlaf durch Versprechen der Ehe, das der Verführer durch seine Schuld nicht erfüllt, mit Gefängniss nicht unter 4 Wochen (auf Anzeige der Geschwächten).

Note II. des Herausg. Ueberall, wo die Unzucht mit öffentlichem Aergerniss verbunden ist, entweder wegen öffentlicher Verübung unzüchtiger Handlungen oder öffentlicher Ausstellung unzüchtiger Gegenstände, ist Strafe gerechtfertigt. Nach Code pénal Art. 330, wegen outrage public à la pudeur, mit Gefängniss von 3 Monaten bis 1 Jahr und Geldstrafe. Die französische Rechtsprechung erkennt, dass unzüchtige Handlungen allein dazu nicht hinreichen (Helie théorie VI. pag. 113), dass aber jede unzüchtige Handlung (auch nach arrêt vom 26. März 1813 Beischlaf vom Ehemanne mit seiner Frau auf der Strasse), ebenso unzüchtige Handlungen, die Jemand an sich verübt (arrêt vom 24. Juli 1845; Journal de droit criminel 1845 p. 310) unter Art. 330 steht, wenn die Handlung öffentlich getrieben wird, also an öffentlichen Orten oder so, dass sie vom Publikum leicht gesehen werden konnte (Helie VI. p. 118). Ein besonderes Zimmer in einem Gasthofe gehört nicht dahin. Sächsisches Strafgesetzbuch Art. 309 (Gefängniss bis zu 1 Jahr). Das württembergische Polizeistrafgesetzbuch Art. 55 bedroht öffentliches Aergerniss durch unzüchtige Handlungen oder Reden mit Arrest bis 4 Wochen. Die oben (Note II. zu § 449) angegebene Bestimmung des badischen Gesetzbuchs § 359 macht die Bestrafung Desjenigen, der durch öffentliche Verübung unzüchtiger Handlungen Aergerniss erregt, vom Antrag der Polizeibehörde abhängig, was nicht gut ist, da dadurch leicht willkürliche Begünstigung eintritt) und fordert Erregung des Aergernisses; richtiger kommt es nach französischem Recht auf solche schwierige und willkürlich zu deutende Nachweisungen nicht an. Siehe noch oben hessisches Gesetzbuch § 341, braunschweigisches § 196.

Note III. des Herausg. Ueber die Strafe der Hurerei entscheiden die polizeilichen Gesetze, und in Bezug auf die in privilegirten Häusern befindlichen Huren die Bordellreglements. Nach österreichischem Gesetzbuch 2. Thl. Art. 254 wird die Schanddirne bestraft (Arrest von 1—3 Monate), wenn sie

durch Oeffentlichkeit auffallendes Aergerniss veranlasst oder junge Leute verführt, oder während sie wusste, dass sie angesteckt sei, ihr Gewerbe fortsetzt. Siehe von Frankreich Parant de la prostitution dans la ville de Paris (Ausgabe von Bruxelles 1838) p. 258 u. p. 316. Es bestehen eigene Reglements der Verwaltung und besondere Gefängnisse für Lustdirnen. Bei Parant pag. 332 einen Gesetzesvorschlag über Bestrafung von Lustdirnen. Von Preussen, Bordellreglement von Berlin von 1792 in Mannkopf S. 389. Das preussische Landrecht (§ 999—1027) enthält besondere Bestimmungen über Winkelhurerei, und § 1026 droht den Personen, die mit Lustseuche behaftet sind und, ungeachtet sie dies wissen, mit Anderen Beischlaf treiben und sie anstecken, Gefängniss von 3 Monaten. Das sächsische Gesetzbuch Art. 305 droht Weibspersonen, welche Unzucht als Gewerbe treiben, Gefängniss von 3 Wochen bis 6 Monate, und wenn sie zur Zeit des Beischlafs mit Lustseuche behaftet waren, 6 Monate bis 1 Jahr. Das württemberg. Polizeistrafgesetzbuch Art. 49 droht Dem, der mit einem venerischen Uebel behaftet, im Bewusstsein dieses Zustandes unzüchtigen Umgang gepflogen hat, Arrest von 6—8 Wochen, und wenn Ansteckung erfolgte, bis 3 Monate. Das oldenburgische Gesetzbuch Art. 426, 427 bedroht Schanddirnen, wenn sie auffallendes Aergerniss durch die Oeffentlichkeit veranlassen oder junge Leute verführen, mit Gefängniss von 1 — 3 Monate. Ueber die Bestrafung der Lustdirnen den badischen Art. 369 oben in Note I.

Note IV. des Herausg. Eine Strafe der Unzucht ist auch gerechtfertigt, wenn sie mit Verführung verbunden war, und zwar 1) wegen jugendlichen Alters der Person, da jede mit Kindern verübte Unzucht als an einer nicht Einwilligenden geschehen angenommen werden darf. Siehe meinen Aufsatz im Archiv des Criminalrechts 1835. S. 254. Siehe oben meine Note I. zu § 264. 2) Wegen des besonderen Pflichtverhältnisses, in welchem der Thäter steht, z. B. schon nach L. un. Cod. si quis eam cujus tutor, wenn der Vormund seine Mündel verführt. Das preussische Landrecht § 1028 nimmt dies auch an, wenn Hausbediente die Tochter ihrer Herrschaft verführen (mit Rücksicht darauf, ob Ehe wegen Ungleichheit des Standes Statt finden kann). Der Code pénal Art. 334 stellt es unter den Gesichtspunkt des attentat aux moeurs, wenn Jemand die Ausschweifungen einer Person unter 21 Jahren habituellement veranlasst, begünstigt oder erleichtert, und straft Eltern, Vormünder oder Die, welche Aufsicht über solche Personen haben, mit Gefängniss von 2—5 Jahre und Geldstrafe. In neuester Zeit erhob sich Streit, ob der Art. 334 nur auf den Fall sich beziehe, wenn Jemand die Ausschweifungen mehrerer Minderjährigen wegen des Worts: jeunesse begünstige, oder allgemein, wenn auch die Kuppelei im Einzelnen verübt wird. Der Cassationshof sprach am 26. Junius 1838 aus, dass zur Anwendung des Art. 334 die Mehrheit der Akte, durch welche die Verführung ausgeübt wird, und Mehrheit der Opfer gehöre. Siehe Gastambide in der Revue de législation 1838—39 p. 70 und Wichers disq. de facinorib. contra bonos mores p. 76—89. Auch ist es streitig, ob der Art. 334 auch auf Den sich bezieht, der die Jugend zu seinen eigenen Ausschweifungen missbraucht. Dies ist bejaht im arrêt des Cassationshofs vom 26. Juni 1838; verneint im Journal de droit v. 21. Mars 1840. nr. 70. Ueber Auslegung des Art. 334 Helie théorie VI. p. 125. Der Gesichtspunkt im französischen Recht ist der der excitation à la debauche. Das neue belgische Gesetz vom 15. Juni 1846 Art. 4 setzt im französischen Art. 334 in Bezug auf Minderjährige über 14 Jahre ausdrücklich hinzu: pour satisfaire les passions d'autrui, fügt aber bei: qui aura attenté aux moeurs en excitant facilitant ou favorisant pour satisfaire les passions d'autrui la debauche ou la corruption des jeunes gens de l'un ou l'autre sexe agé de moins de 14 ans, sera puni de la reclusion. In Frankreich liegt ein Hauptnachdruck im Worte habituellement, daher einzelne Akte der Verführung nicht genügen (Helie VI. p. 135); überhaupt war es Grundsatz in Frankreich (Helie p. 138), dass man die inquisitorischen Verfolgungen nicht so weit ausdehnen wollte,

dass jede einzelne Verführung bestraft werden sollte. Siehe über das oben angeführte arrêt von 1838 Helie VI. p. 142—146. Dass die Ausschweifungen an der jungen Person wirklich vollendet wurden, ist nicht nöthig (Helie p. 146). Nach arrêt vom Mai 1844 ist Art. 334 anwendbar, auch wenn der Verführer zu seinen Lüsten die Person missbraucht (mit Recht bezweifelt in Morin Journal du droit crim. 1844. pag. 183. Auch Der, welcher Minderjährige, deren jugendliches Alter er kennt, in das von ihm gehaltene liederliche Haus aufnimmt, wird nach arrêt vom 20. Mars 1847 nach Art. 334 gestraft (Journal du droit crim. 1847 pag. 125); auch die Kupplerin, welche Mädchen unter 21 Jahren, die von der Polizei Erlaubniss zum Hurenhandwerk erhielten, aufnimmt, ist strafbar nach Art. 334 (Helie p. 148). Siehe noch baierisches Gesetzbuch Art. 207, sächsisches Gesetzbuch Art. 304 (wo auch von Missbrauch zur Unzucht durch Vormünder, Erzieher, richterliche und polizeiliche Beamte und Gefangenwärter und Aufseher in Strafanstalten die Rede ist). Aus sächsischem Gesetzbuch gehört hierher noch Art. 161 über Missbrauch von Kindern unter 12 Jahren zu Beischlaf oder Verübung unzüchtiger Handlungen mit ihnen. Streitig ist aber die Auslegung. Siehe Weiss Commentar II. S. 259. Dagegen Holderberg Archiv für sächs. Juristen 2. Bd. 1. Heft S. 68. Ebenso württembergisches Gesetzbuch Art. 298 (wo auch die Verführung durch Beichtväter mit Strafe bedroht ist). Hufnagel das Strafgesetzbuch S. 282 und S. 300 über die Fälle der einfachen Unzucht nach Gesetz von 1836. — Das badische Gesetzbuch § 360 droht dem Verführer von Kindern unter 14 Jahren, wenn er mit ihnen unzüchtige Handlungen verübt oder sie zur Verübung oder Duldung solcher Handlungen verleitet, Gefängniss nicht unter 3 Mon. oder Arbeitshaus bis 2 Mon., und in schweren Fällen und wenn das Verbrechen von Eltern, Pflegeltern oder Personen, denen das Kind zur Aufsicht, Wartung, Pflege, Seelsorge, Erziehung anvertraut war, verübt wurde, Zuchthaus von 1—4 Jahre. Nach Art. 362 wird Verführung der obigen Art an Personen über 14 Jahren, wenn sie von den in Art. 361 am Schlusse bezeichneten Personen verübt ist, mit Kreisgefängniss oder Arbeitshaus gestraft. — Nach hessischem Gesetzbuch § 331 wird Verführung von Kindern unter 14 Jahren zur Unzucht und Missbrauch derselben der Nothzucht gleich gestellt, und nach § 333 ist Strafe von Correctionshaus bis 3 oder Zuchthaus bis 4 Jahre gedroht, wenn die Verführung von Pflegeltern, Vormündern, Beichtvätern, Erziehern verübt wird. — Das braunschw. Gesetzb. § 191 droht Dem, der sein Pflegkind, Mündel, Beichtkind oder Zögling oder Kind unter 15 Jahren zur Unzucht verleitet oder eine seiner Aufsicht anvertraute Untergebene oder Gefangene zur Unzucht missbraucht, Zwangsarbeit nicht unter 1 Jahr. — Das hannoversche Gesetzbuch § 277 droht in den im braunschweigischen Gesetzbuch genannten Fällen, wenn die missbrauchte Person noch nicht mannbar ist, Zuchthaus, sonst Arbeitshaus.

Zweite Abtheilung.

Vom Concubinat.

Christ. Thomasius Diss. de concubinatu. Hal. 1713 rec. Jen. 1749 (in dessen Diss. T. 3 nr. 100).

G. Zach. Winkler Dissert. de genuino concubinatus ex mente legum romanarum conceptu. Lips. 1744.

Fr. Ramos del Manzano de concubinis (in Meermanni thes. T. V.).

Leyser Spec. 585.

J. G. Krause de concubinatu. Viteb. 1737.

§ 457.

An sich ist **Ehe** (matrimonium, nuptiae) eine zwischen Personen verschiedenen Geschlechts eingegangene Gesellschaft zur ausschliesslichen naturgemässen Befriedigung der Geschlechtslust, in der Absicht, Kinder zu erzeugen. Wenn aber der Staat, wegen der nothwendigen Oeffentlichkeit der Ehe, ihre Eingehungen an gewisse äussere, öffentliche Förmlichkeiten gebunden hat, so verengert sich ihr Begriff. Nur die unter diesen gesetzlich bestimmten Förmlichkeiten eingegangene Gesellschaft ist alsdann **Ehe** (im bürgerlichen Sinne); und eine ohne dieselbe eingegangene Beischlafsgesellschaft **Concubinat.** In diesem Sinne kennt das römische Recht keinen Concubinat; sein Concubinat ist nur unsere Ehe zur linken Hand (matrimonium inaequale pacto tale sive ad Morganaticam) 1).

1) Aus dem Grund, weil die blosse Absicht, den andern Theil als rechtmässigen Ehegatten zu haben (affectus maritalis), das Wesen der Ehe ausmachte. In früheren Zeiten war die solennis deductio zwar eine Ehefeierlichkeit, aber keine gesetzlich nothwendige Form. Unter den christlichen Kaisern war, statt der solennis deductio, die confectio nuptialium instrumentorum aufgekommen. L. 5, 6, 10, 11 C. de natural. liberis. Nov. 12 c. 4. Nov. 18 c. 11. Nov. 19. Nov. 74 pr. § 1, 2. Nov. 78 c. 4. Nov. 89 c. 1 § 1 c. 8 pr. Aber auch dies war nie nothwendige Form, sondern nur ein gewöhnliches Kennzeichen, aus dem man auf das Dasein des affectus maritalis schloss.

§ 458.

Der Concubinat ist fortdauernd (concub. perpetuus sive dividuus), wenn die Gesellschaft auf lebenslang 1); vorübergehend (concub. tempor. sive dividuus), wenn sie auf längere Zeit, aber nicht auf lebenslang, eingegangen worden 2).

1) Die Gewissensehe (matr. conscientiae) ist nichts als Concubinat (natürliche Ehe) mit der Wirkung einer rechtlich gültigen Ehe. Daher können nur solche Personen in einer Gewissensehe leben, welche den Privatgesetzen des Staats nicht unterworfen sind, nämlich oberherrl. Personen. Siehe Schott's Einleitung in das Eherecht § 173.

2) Dass der concub. perpet. nicht vor dem XVI. Saec. der Ehe gleich geachtet worden sei, wie Leyser l. c. annimmt, zeigt Koch l. c. § 301 Schol.

§ 459.

Da Mangel der gesetzlichen Form der Ehe das Wesen des deutschen Concubinats ausmacht, so ist dieser vorhanden, 1. wenn

sich ein Protestant in Deutschland ohne alle Trauung 1), ein Katholik ohne Erklärung des Eheconsenses vor zwei Zeugen und dem zuständigen Pfarrer 2), mit einer Person in Beischlafsgesellschaft begibt; oder II. diese Förmlichkeiten nicht vollständig oder nicht gesetzmässig vollzogen worden sind 3).

1) Schott's Einl. in das Eherecht § 162. Schnaubert Kirchenr. der Protestanten § 248, 249 u. 251.

2) Conc. Trid. S. XXIV. de ref. matr. c. 1.

3) Leyser l. c. m. 16, 17, 18, 19.

§ 460.

Der römische Concubinat 1) als eine erlaubte Gesellschaft, aber als vertragsmässige ungleiche Ehe, hatte nicht alle rechtlichen Folgen der Ehe, ohne darum bürgerlich strafbar zu sein 2). Bei uns ist Concubinat, als Beischlafsgesellschaft ohne die gesetzlichen Förmlichkeiten, nicht nur als Ehe nichtig, sondern auch als ausserehelicher Beischlaf strafbar. Die Gesetze drohen ihm eine willkürliche Strafe 3). Er ist nur um ein Geringes strafbarer, als stuprum. Aus gewissen Gesichtspunkten dürfte er auch sogar sich als minder strafbar darstellen.

1) L. 3 § 1 D. de concubin. L. 1 C. eod. L. 3, 5 C. de nat. lib. L. 4 C. ad Sct. Orphit. Nov. 18 c. 5.

2) Boehmer J. E. P. T. III. L. III. tit. 2 § 9. Ramos del Manzano Schediasma de concubinis. (in Meermann thes. T. V. p. 553) c. 3.

3) Reichspolizeiordn. 1530 Tit. 33, 1548 Tit. 25, 1577 Tit. 26.

Note des Herausg. Auch bei dem Concubinat entscheidet der Landesgerichtsgebrauch. Die Praxis wird nur selten die Anwendung der Strafgesetze bei Concubinat lehren. Auch in dem neuen sächsischen Gesetze ist der Concubinat nicht mehr mit Strafe bedroht. Wächter Abhandl. S. 379. Nur das württemberg. Polizeistrafgesetzbuch Art. 46 bedroht den Concubinat mit Arrest von 14 Tagen bis 3 Wochen. Die Gesetzbücher von Baden, Hessen und Braunschweig enthalten keine Strafdrohung. Von Württemberg Hufnagel das Strafgesetzbuch S. 302.

Dritte Abtheilung.

Von dem Incest.

Fr. H. Cramer de incestu juris gentium. 1743.

St. Waga de eo q. j. e. circa incestum. Regiom. 1748.

Ph. Jac. Heisler Diss. de incestu. Hal. 1780.
Car. Chr. Hofacker Diss. sistens historiam et rationem juris incestum prohibentis. Tub. 1787.

§ 461.

Die Gelegenheit zu gesetzwidrigem Beischlaf, welche der rückhaltlose nahe Umgang verwandter Personen darbietet; dann aber auch die Rücksicht auf die Naturgefühle der Ehrerbietung oder Verwandtenliebe, welche mit der Befriedigung des Geschlechtstriebes nicht zu vereinigen sind, waren wohl die vorzüglichsten Veranlassungen des strengeren Verbots des ausserehelichen Beischlafs unter diesen Personen und selbst der Bestrafung der Ehe zwischen denselben 1). Daher das Polizeiverbrechen des **Incestes**, der **Blutschande** im weiteren Sinne, welche in dem Beischlaf mit einer Person besteht, mit welcher die Ehe wegen der Nähe des Grades der Verwandtschaft oder Schwägerschaft verboten ist.

1) Ueber den Grund der Bestrafung des Incests und der wegen naher Verwandtschaft verbotenen Ehen: siehe Michaelis Abhandl. von den Ehegesetzen Mosis, Gött. 1755, und Derselbe Mosaisch. Recht 2. Thl. § 103—109. Cella über Verbrechen und Strafen in Unzuchtsfällen § 78.

Note I. des Herausg. Der Ausdruck incestus (incastus) bedeutete im weitern Sinne alle unsittlichen und irreligiösen Handlungen (Rein Seite 869, Osenbrüggen das alte röm. Parricidium S. 50), im engern Sinne bezeichnet es das, was wir Blutschande nennen. Im röm. Recht war zwar keine besondere Lex über das Verbrechen, allein die Bestrafung des Verbrechens war früh anerkannt. Es scheint, dass die Bestrafung des incestus dem Sakralrechte anheim fiel; Bestrafungen werden erwähnt; aus den wenigen Processen, die wegen Incestus vorkamen (Rein S. 872—875), lässt sich keine bestimmte Ansicht ableiten. Später wurden die Fälle des incestus überhaupt theils unter adulterium, theils unter stuprum gestellt, theils in dem Zusammenhang mit verbotenen Ehen aufgefasst. Siehe Rosshirt Geschichte III. S. 71, 78, 84. Ob in der Lex Julia de adulter. eine Vorschrift vorkam, ist zweifelhaft. Paul. rec. sent. II. tit. 26 § 15. Siehe noch L. 5 D. de quaestion. L. 38 § 2 D. ad leg. Jul. de adulter. L. ult. D. de Ritu Nuptiar. Schulting jurisprud. antejust. p. 322, 701. Rein S. 873. Platner quaest. III. p. 193. Capitalstrafe trat dabei nicht ein. Wächter Lehrb. II. S. 569 u. Derselbe Abhandl. S. 167. Vergl. mit Martin Lehrbuch § 278, 280. Der Unterschied von incestus juris gentium vom inc. jur. civilis hatte nicht blos auf das Strafmaass, sondern auch auf die ignorantia juris und die Bestrafung des Weibes Einfluss. Archiv für Civilpraxis II. S. 444. Archiv des Criminalr. XI. S. 299, XII. S. 72. Siehe noch Heffter Lehrbuch S. 375. Rosshirt III. S. 84 u. 122.

Note II. des Herausg. Für die Auslegung des Art. 117 CCC. ist der Umstand wichtig, dass im canon. Rechte die Dispensationen zum Behufe der Ehe von Verwandten sehr ausgedehnt wurden (Eichhorn Grundsätze des Kirchenrechts II. S. 21 u. 393) und dass sowohl in den italienisch. Praktikern, z. B. Bonifacius; siehe darüber Heffter Lehrbuch S. 376, als in den ital. Statuten (vielleicht mit Beziehung auf L. 38 pr. D. ad leg. Jul. de adulter.)

die Blutschande nur hervorgehoben wurde, wenn sie mit der Stieftochter, mit des Sohnes Eheweib, oder mit der Stiefmutter (wo überall auch Ehebruch vorhanden war) verübt wurde. Die Bamberg. Art. 142 schloss sich dieser Ansicht an; er nennt nun die eben zuvor aufgeführten Personen mit der Erklärung: solche Unkeusch sollen dem Ehebruch gleich gestraft werden. Die Bamberg. aber schwieg von der Blutschande in näheren Graden wegen der Zucht und Aergerniss; eigentlich, weil sich die Strafbarkeit dieser Fälle von selbst verstand, und der Art. 117 CCC. sprach in ähnlichem Sinne, setzt aber hinzu, in solchen und noch näheren Sippschaften soll die Straf, wie davon in unser Vorfarn und Kaiserlichen Rechten geschrieben, gebraucht werden. Aus der Bamberger Revision von 1580 (Geib im Archiv d. Criminalr. S. 208) zeigt sich, wie strenge man die Blutschande des Vaters mit seiner Tochter betrachtete; es wurde Enthauptung und Verbrennung der Leiche erkannt. Wächter Abhandl. I. S. 183. Wichtig ist noch, dass im canon. Rechte der Begriff von incestus eine andere Ansicht hatte; das canon. Recht hatte nämlich weit mehr Eheverbote als das röm., und überall, wo ein solches Verbot verletzt wurde, nahm man incestus an, jedoch nur zum Zwecke der Rechtfertigung kirchlicher Bussen; die germanische weltliche Statutengesetzgebung folgte dieser Ausdehnung nicht. Gewiss war es die Absicht Schwarzenberg's nicht, alle Fälle, in denen nach canon. Rechte incestus da war, zur peinlich strafbaren Unkeuschheit mit nahe gesippten Freunden, im Sinne des Art. 117 CCC. zu zählen, sondern die Fälle des röm. incestus jur. gentium mögen vorgeschwebt haben, und ausgedrückt wurde nur bestimmt, dass die Unkeuschheit mit der Stieftochter des Sohnes Eheweib, oder der Stiefmutter und mit allen noch näheren Verwandten (also nach dem röm. incestus juris gentium) Blutschande sein sollte. Heffter S. 376. Rosshirt III. S. 123, 124.

Note III. des Herausg. Die Blutschande darf nicht als eine Rechtsverletzung aufgefasst, sondern der Grund ihrer Strafbarkeit muss gesucht werden in der Verletzung sittlicher Ansichten, deren Aufrechthaltung und Schutz der Staat zur Verhinderung der Ausschweifungen bedarf. Mein Aufs. im Archiv neue Folge II. S. 253. Es liegt der Grund der Strafbarkeit in dem im Volke tief gewurzelten sittlichen Gefühle, und in den schweren Nachtheilen, die aus der Blutschande für das nothwendige sittliche Prinzip der Familie entstehen. Abegg im Archiv des Criminalr. 1846 S. 19—25. Temme Kritik II. S. 301. Man muss 3 Arten trennen: 1) Beischlaf zwischen Ascendenten und Descendenten, auf der höchsten Stufe der Strafbarkeit stehend, weil hier der Ascendent eben so heilige Pflichten verletzt, als die höchste Rohheit an den Tag legt; 2) Beischlaf zwischen den Stiefeltern und Stiefkindern, gleichfalls noch sehr strafbar wegen Verletzung der Pflichten und wegen einer in der Regel vorhandenen Verführung von Seite der Stiefeltern. Nur darf man dies letzte nicht immer annehmen und eine juristische Präsumtion darauf gründen, wie das baier. Gesetzbuch Art. 206 es thut, weil man sonst z. B., wenn die Stiefmutter von dem älteren Stiefsohn verführt wird, leicht ungerecht werden würde. Meine Schrift über die Grundfehler der Behandlung des Criminalrechts S. 30; 3) Beischlaf zwischen Geschwistern, geringer strafbar, da hier nur der oben angegebene Gesichtspunkt ohne besondere Pflichtverletzung vorkommt. Das Vergehen ist gegen die Zucht und Ordnung der Familien; bei Blutschande zwischen den nächsten Verwandten liegt selbst ein schwerer Missbrauch der Gewalt durch Verführung und eine Verletzung der heiligsten Pflichten zum Grunde. Bei Blutschande zwischen entfernten Verwandten sind es mehr nur politische Gründe, welche die Strafbarkeit der Blutschande fordern. Ueber die Gründe der Strafwürdigkeit der Blutschande Wichers de facinor. contra bon. mores p. 145—148. — Das französ. Recht kennt kein Strafgesetz über Blutschande, weil man dies Eindringen in die Familienverhältnisse nicht begünstigen wollte. Helie théorie VI. p. 111.

Note IV. des Herausg. Das österr. Strafgesetzbuch Art. 113 rechnet zu den peinlich strafbaren Fällen nur Unzucht zwischen Verwandten in auf-

und absteigender Linie (Strafe 6 Mon. bis 1 Jahr Arrest), zu den schweren Polizeiübertretungen Art. 246 gehört die Unzucht zwischen voll- und halbbürtigen Geschwistern, zwischen Ehegenossen, den Eltern, den Kindern oder Geschwistern (1—3 Mon. Arrest, verschärft für den Verführer). Das preuss. Landrecht (unter den fleischlichen Verbrechen) § 1039 bestraft Ascendenten, die ihre ehel. Descendenten zur Unzucht missbrauchen, mit Festung von 3—5 Jahre, und die Kinder, die das 18. Jahr zurückgelegt haben, mit 6 Monate bis 1 J.; § 1041 bestraft Unzucht zwischen mannbaren ehelich. Geschwistern mit 1—2 Jahre. Die Unzucht unter Stiefeltern wird nicht als Blutschande, sondern als Verführung zur Unzucht bestraft und zwar mit Unterschied, ob es während des Lebens des andern Ehegatten geschah, oder nach dem Tode desselben. Im ersten Falle Festung von 2—4 J. (§ 1033—1034), im zweiten Falle die Hälfte. Es wird angenommen (§ 1035), dass die Stiefeltern die Verführer waren; allein wenn das Gegentheil klar ist, werden auch die Stiefkinder bestraft. Die Unzucht des Schwiegervaters mit der Frau des Sohnes ist nach preuss. Rechte nicht als Blutschande strafbar. Siehe Rescripte in Mannkopf S. 402. Der Code pénal enthält über Blutschande kein Strafgesetz, sondern straft (Art. 334) nur die Eltern, wenn sie ihre Kinder unter 21 Jahren zur Unzucht verleiten, allein da der Artikel (siehe oben Note IV. zu § 456) nur auf excitation à la debauche zu fremden Lüsten geht, so ist nach französ. Gesetzen die Blutschande nicht mit Strafe bedroht. Helie VI. p. 136. Siehe Encyclopédie de droit par Sebire p. 182. Wichers de facinorib. p. 87, 146. Das baierische Gesetzbuch enthält kein Strafgesetz über Blutschande überhaupt, sondern stellt den Fall, wenn Eltern oder andere Ascendenten ihre Descendenten zur Wollust missbrauchen, unter Missbrauch der Gewalt durch Verführung zur Unzucht (Art. 206), Strafe Arbeitshaus von 2—6 Jahre, und Art. 207 stellt zusammen Unzucht leiblicher Geschwister und den Fall, wenn Stiefeltern ihre Untergebenen zur Unzucht missbrauchen (siehe darüber meine Note III), Strafe 1—4 Jahre. Das sächs. Gesetzbuch Art. 302 bestraft Ascendenten, die ihre Descendenten missbrauchen, mit 1—3 Jahre Zuchthaus, und die Descendenten, die sich dazu hingeben, mit 1—6 monatl. Gefängniss; der Art. 303 straft (wo daher sehr unpassend verschiedenartige Fälle zusammengeworfen sind) Unzucht der leiblichen und Stiefgeschwister, der Schwiegereltern und Schwiegerkinder, der Stiefeltern mit Stiefkindern, mit 3—6 Mon., und die Stiefkinder mit 1—6 Mon. Gefängniss. Das württemb. Strafgesetzbuch Art. 301 straft Beischlaf der Ascendenten mit Descendenten, an den Erstern mit Zuchthaus bis 6 Jahre und an den Letztern, wenn sie das 14. Jahr zurückgelegt haben, mit Kreisgefängniss nicht unter 1 Jahr; Art. 302 straft den Beischlaf der Geschwister mit Arbeitshaus von 1—2 Jahre, und Art. 304 den Beischlaf von Verschwägerten in auf- und absteigender Linie, Stiefeltern und Kindern, Stiefgrosseltern, Schwiegereltern, an den Eltern mit Arbeitshaus bis 3 Jahre, uud an den Kindern (wenn sie über 14 Jahr alt) mit Gefängniss bis 1 J. Das Polizeistrafgesetzb. Art. 45 straft selbst noch den Beischlaf zwischen Verwandten im dritten Grade der Seitenlinien mit Arrest bis 6 Wochen und in leichten Fällen mit Geldbusse. Hufnagel Comm. II. S. 249, III. S. 355; das Strafgesetzbuch S. 286. Das bad. Strafgesetzb. (unter strafbaren Verletzungen der Sittlichkeit) § 365 droht bei Beischlaf der Eltern oder Grosseltern mit ihren Kindern den Eltern Arbeitshaus nicht unter 2 Jahre oder Zuchthaus bis 6 und den Kindern oder Enkeln, wenn sie das 16 Lebensjahr zurückgelegt haben, Gefängniss oder Arbeitshaus bis 3 Jahre, und § 366 bei Beischlaf zwischen Stiefeltern und Stiefkindern, wenn die Ehe noch besteht, den Stiefeltern Kreisgefängniss oder Arbeitsh., und dem Stiefsohn oder Enkel, wenn er das 16. Jahr zurückgelegt, Gefängniss nicht unter 6 Monate oder Arbeitshaus, und der Stieftochter über 16 Jahre Kreisgefängniss, wenn die Ehe nicht mehr besteht, Gefängniss. Im § 367 bei Beischlaf unter Geschwistern und Verschwägerten in gerader Linie, so lange Ehe noch besteht, Kreisgefängniss nicht unter 3 Monate oder Arbeitshaus, nach Auflösung der Ehe, Gefängniss. Das hessische Gesetzbuch § 335 droht der Blutschande unter

Blutsverwandten in auf- und absteigender Linie für die Ersten Correctionshaus von 1—3 oder Zuchthaus bis 5 Jahre, die Kinder, wenn sie das 14 Jahr zurückgelegt, Correctionsh. bis 2 Jahre, wenn aber der Descendent als Verführer erscheint, so leidet er Correctionshaus oder Zuchthaus bis 5 Jahre. Nach § 336 wird Beischlaf unter Verschwägerten, Stiefeltern und Kindern, Schwiegereltern und ihren Kindern, an Ascendenten mit Correctionshaus bis 2 Jahre, an Descendenten über 14 Jahre mit Gefängniss nicht unter 1 Monat oder Correctionshaus bestraft. Nach § 337 werden Geschwister, die Unzucht mit einander treiben, mit Correctionshaus bis 2 Jahre bestraft, der verführte Theil leidet Gefängniss nicht unter 1 Monat. Nach braunschw. Gesetzbuch § 192 werden Die, welche Blutsverwandte in absteigender Linie zur Unzucht missbrauchen, mit Zwangsarbeit nicht unter 1 Jahr, Kinder und Enkel über 15 Jahr, die sich hingeben, mit Gefängniss bis 1 Jahr, nach § 193 Schwiegereltern und Stiefeltern, mit Zwangsarbeit, und Kinder über 15 Jahr, mit Gefängniss bis 6 Monate bestraft, strenger, wenn die Ehe noch besteht. Nach § 194 leiden Geschwister wegen Blutschande Gefängniss bis 1 Jahr und entferntere Verwandte, die sich wegen Verwandtschaft nicht heirathen dürfen, polizeiliches Gefängniss. Nach hannov. Gesetzbuch leiden Eltern und Grosseltern wegen Blutschande geschärftes Zuchthaus, Stiefeltern und Schwiegereltern Arbeitsh. und bei erschwerenden Umständen Zuchthaus nicht unter 3 Jahre; mannbare Kinder und Enkel Arbeitshaus von 6 Monate bis 2 Jahre, wenn sie mit leiblichen Eltern, Gefängniss oder Arbeitshaus bis 6 Monate, wenn sie mit Stief- und Schwiegereltern, Geschwister, die Beischlaf mit einander treiben, leiden 1—2 Jahre Arbeitshaus. Das sardinische Gesetzbuch (das sonst dem französ. wohl folgt) § 522 bedroht die Blutschande der Eltern mit ihren Kindern mit zeitlicher Zwangsarbeit und Blutschande in der Seitenlinie bis vierten Grad mit Zuchthaus oder Kerker. Der holländ. Entwurf von 1847 2. Buch Tit. 16 Art. 10 bedroht Blutschande mit Zuchthaus. Auch die nordamerikan. Gesetzbücher (obgleich das englische Recht den Blutschänder nicht mit Strafe bedroht) strafen die Blutschande strenge (z. B. in New-York bis 10 Jahre).

§ 462.

Der Incest kann begangen werden I. unter der Form einer an sich rechtmässigen Ehe — einfacher Incest (incest. simplex), II. durch eine an sich gesetzwidrige Handlung — qualificirter Incest (incest. qualificatus sine conjunctus). Dahin gehört A. der incestuose Ehebruch, B. die incestuose Bigamie, C. der incestuose Concubinat, D. die incestuose Schwächung, E. die incestuose Hurerei.

§ 463.

Das römische Recht unterscheidet zwischen dem Incest nach Völkerrecht (incestus juris gentium) und dem Incest nach römischem Privatrecht (incestus juris civilis) 1). Unter diesem begreift es den Beischlaf zwischen Personen, die durch eine blos erdichtete Verwandtschaft oder Schwägerschaft mit einander verbunden sind 2): hingegen jeder Beischlaf mit einem

wirklichen Verwandten oder Verschwägerten, sofern mit ihm die Ehe verboten ist, gehört zum völkerrechtlichen Incest. Dieser kam also nicht nur I. zwischen Ascendenten und Descendenten 3), sondern auch II. zwischen Blutsverwandten oder Verschwägerten, welche in respectu parentelae stehen 4), und III. zwischen Geschwistern 5) vor.

Anmerkung. Von dem incestus juris divini und dem incestus juris humani mündlich.

1) L. 6, 8 D. de R. N. L. 38 § 2 D. ad L. Jul. de adult.

2) Dahin gehören die Fälle: § 1, 2 J. de nupt. L. 12 § 1, 2. L. 14 § ult. L. 15 D. de R. N. L. 15 C. de incest. nupt. (L. 2, 4 C. Th. eod.).

3) Nach Westenberg ad D. L. XLVIII. tit. 5 § 22 und Anderen soll aber dieser Fall incest. jur. civ. sein. Boehmer ad art. 117 geht etwas weiter. Aber alle früheren Rechtslehrer bleiben doch entfernt von den wahren Gränzen dieses Verbrechens.

4) L. 39, 68 D. de R. N. L. 38 § 1, 2 D. ad L. Jul. de adult. L. 5 § 1 D. de condict. sine causa. Dass die Ehe mit der Schwestertochter zum inc. jur. gent. gehöre, beweist unwidersprechlich das letzte Gesetz, welches sagt, dass hier die Weibsperson mit der Mannsperson in pari delicto sei, was nach L. 38 § 2 D. ad L. Jul. de adult. den unterscheidenden Charakter des inc. jur. gent. ausmacht. Eben dies sagt die L. 38 pr. von der Ehe zwischen Stiefeltern und zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern.

5) L. 8. L. 14 § 2 D. de R. N.

Note I. des Herausg. Ueber die Scheidelinie von incest. jur. gentium und jur. civil. ist grosse Verschiedenheit der Ansichten. Birnbaum im Archiv des Criminalrechts XI. S. 307. Dirksen im rhein. Museum I. S. 39. Walter Geschichte des römischen Rechts S. 830. Platner quaest. p. 193. Rein Criminalrecht S. 870 in Note und Abegg im Archiv 1846. S. 6, 49. Besonders wird es zweifelhaft, ob auch incestus der Stiefeltern mit Stiefkindern (L. 5 § 1 D. de cond. sine Caus.) und incestus der Geschwistern (zwar L. 8 D. de inte nupt.) incest. jur. gentium war.

Note II. des Herausg. Es ist unpassend, die CCC. weiter ausdehnen zu wollen, als ihre Worte gehen. Daher ist die Blutschande vorhanden zwischen Ascendenten und Descendenten, zwischen Geschwistern (halbbürtigen und vollbürtigen) und gesetzlich Verschwägerten im ersten Grade der geraden Linie; wo die Ehe nach dem canonischen Rechte oder dem Landesrechte gestattet ist, sobald Dispensation erfogt, ist auch keine Blutschande vorhanden. Siehe noch Wächter Lehrbuch II. S. 565 und in den Abhandlungen S. 168 und 183. Martin Lehrb. § 281. Ueber nothwendige Strenge bei Beischlaf unter Verschwägerten Abegg im Archiv 1846. S. 28 ff.

Note III. des Herausg. Auf die bürgerliche Verwandtschaft, z. B. Adoption, soll man den Begriff nicht ausdehnen. Wächter II. Seite 565. Hefft er Lehrbuch S. 377.

Note IV. des Herausg. Der mit einer Person, mit welcher durch ausser ehelichen Beischlaf der Concumbent verschwägert ist, vollzogene Beischlaf begründet keine Blutschande. Wächter Abhandl. S. 372 Note.

Note V. des Herausg. Eine nothwendige Unterscheidung bei Unzucht zwischen Stiefeltern und Stiefkindern muss die sein, ob die Ehe mit den leib-

lichen Eltern theils noch bestand oder durch den Tod auch gelöst war. — Auch kommt es bei der Strafausmessung der Unzucht von Stiefeltern vorzüglich auf das Alter der Stiefkinder und darauf an, inwiefern Verführung von Seite der Stiefeltern anzunehmen ist und ob man annehmen kann, dass das Kind schon die nöthige Einsicht in das Unrecht der Handlung hatte. In dem zarten Alter wird leicht die Stimme der Eltern, der Gehorsam, den das Kind schuldig zu sein glaubt, das Kind zu dem Glauben bringen, dass es kein Unrecht verübe; mit Recht setzen die neueren Gesetzbücher einen Zeitpunkt fest, nur sieht man, dass über die Zeit keine gleichförmige Ansicht herrscht.

Note VI. des Herausg. Auch Beischlaf des Vaters mit der ausserehelich erzeugten Tochter ist Blutschande. Fall in Hufnagel Präjudicien S. 355. Bedenklich ist es, auch auf die nur durch aussereheliche Zeugung verbundene Geschwister Blutschande auszudehnen. Siehe zwar Abegg im Archiv 1846. S. 37. Auf jeden Fall muss hier (siehe auch Hufnagel Commentar II. S. 252) die Strafe weit gelinder sein. Man denke nur, wie im Leben sich solche Geschwister ferne stehen. Nach preussischem Entwurfe § 373 soll die auf uneheliche Verwandtschaft gebaute Blutschande nur in Betracht kommen, wenn die Verwandtschaft durch Anerkennung des Vaters oder durch rechtskräftiges Urtheil festgestellt ist. Siehe darüber Temme Kritik II. Seite 301.

§ 464.

Strafe. Die peinliche Gerichtsordnung 1) beruft sich auf das römische Recht. Allein nach den Pandecten ist die Strafe unbestimmt, vieldeutig und dunkel 2), und **Justinians** Verordnung 3) ist zwar bestimmt in Ansehung der Strafe, aber unbestimmt in Ansehung der damit bedrohten Fälle und Personen. Alle diese Gesetze enthalten daher keine entscheidende Norm für uns und müssen als unbestimmte Strafgesetze betrachtet werden.

1) Art. 117.

2) L. 5 D. de quaest. L. 38 § 1, 3 D. ad leg. Jul. de adult. cf. Boehmer ad art. 117 § 4.

3) Nov. 12 c. 1, die Leyser l. c. mit Unrecht legem clarissimam nennt.

Note des Herausg. Mit Unrecht hat man wegen der in der Bambergensis vorkommenden Berufung auf die Ehebruchsstrafe eine Todesstrafe bei Blutschande angenommen. Carpzow prax. rer. crim. qu. 73 führte die Practiker irre. Wächter Lehrbuch II. S. 571. Mit Recht betrachtet man dies Strafgesetz als ein unbestimmtes, wo schon die Absicht der CCC., dass nicht Todesstrafe erkannt werden darf, daraus sich ergibt, dass die Carolina die Berufung der Bambergensis auf Ehebruch weglässt. Das römische Recht droht Strafen, die auf keinen Fall anwendbar sind. Siehe noch Wächter Abhandl. I. S. 185.

§ 465.

Nach allgemeinen Gründen verdient I. der Beischlaf zwischen Ascendenten und Descendenten körperliche Züchtigung, verbunden mit einer Freiheitsstrafe auf 4 bis 6 Jahre, II. der Beischlaf

zwischen leiblichen Geschwistern körperliche Züchtigung und eine Freiheitsstrafe auf 2 bis 4 Jahre, endlich III. der Incest zwischen anderen Personen eine Geldbusse oder Gefängniss auf einige Wochen oder Monate 1).

1) Die ältern Practiker nehmen, durch Carpzov veranlasst, die Verordnung des sächsischen Rechts (Const. P. IV. const. 22—24) für gemeines Recht, nach welcher Ascendenten und Descendenten mit dem Schwert, andere, nach Unterschied der Person, mit Staupbesen, Relegation, Gefängniss oder Zuchthaus bestraft werden. Leyser Spec. 586 m. 7. Cf. Meister jun. l. c. § 267. Quistorp Thl. I. § 506 a.

Note des Herausg. In Bezug auf die Abstufung der Strafe leiten die in unserer Note III. zu § 461 angegebenen Gesichtspunkte und die in Note IV. angegebenen Strafverhältnisse, die aber häufig viel zu hoch in ihrem Minimum sind. Ueber Württemberg Hufnagel Präjudicien S. 362. Ueber Bestrafung der Blutschande mit der Stieftochter siehe meine Bearbeitung eines Criminalfalls in Hitzig's Annalen Heft 27 nr. 1; siehe noch überhaupt Bopp in der Zeitschrift für Gesetzgebung in Hessen 1. Band 1. Heft nr. 3. Ueber Beweis der Blutschande Rechtsfall in den Annalen der badischen Gerichtshöfe. 1835. nr. 48.

§ 466.

Der Mangel am rechtswidrigen Vorsatze hebt alle Strafbarkeit der Handlung auf 1). Auch kommt bei diesem Verbrechen nicht blos der Thatirrthum, sondern selbst ein Rechstirrthum, besonders alsdann zu statten, wenn die Handlung unter der Form rechtmässiger Ehe begangen worden ist 2). Ueberhaupt soll die incestuose Ehe für minder strafbar gehalten und leichter entschuldigt werden, als incestuose Unzucht 3).

1) Siehe oben § 377.

2) L. 38 § 2, 4, 7 D. ad L. Jul. de adult. L. 4 C. de incest.

3) L. 38 § 3, 7 D. eod.

Note I. des Herausg. Eine strafbare culpose Blutschande gibt es nicht (siehe Heffter Lehrbuch S. 376. Wächter Abhandl. I. Seite 167.) Feuerbach dehnt die in dem römischen Rechte vorkommende Entschuldigung der Weibspersonen wegen Rechtsirrthums wohl zu weit aus. — Das preuss. Landrecht § 1047 kennt eine Art von culposer Theilnahme von Seite der Eltern, wenn sie die Kinder verschiedenen Geschlechts in einem Bette schlafen lassen.

Note II. des Herausg. Ueber den Satz, dass die in Form der Ehe verübte Blutschande strenger zu strafen ist, Abegg im Archiv 1846. S. 41. Eine Schwierigkeit entsteht im Falle, wo zwei Geschwister (das Mädchen war im Auslande erzogen) sich heiratheten, ohne ihre Verwandtschaft zu kennen, und als sie später dieselbe erfuhren, doch die Ehe nicht trennten.

Vierte Abtheilung.

Von der Sodomie.

Ern. Tentzel pr. de Sodomia. Erf. 1723.
Ant. van Goud-Oever Diss. de nefanda libidine. Ultraj. 1731.
J. Chr. Eschenbach pr. dubia in applicatione art. 116 CCC. obvenientia. Rost. 1787.

§ 467.

Die **Sodomie im weiteren Sinne** 1) besteht in der naturwidrigen Befriedigung des Geschlechtstriebes. Der hohe Grad von Verworfenheit, welchen dieses Laster voraussetzt; die aus demselben entspringende Verachtung der Ehe, welche Entvölkerung, Schwächung und zuletzt Auflösung des Staats zur Folge haben müsste 2); endlich die körperliche und geistige Entnervung, welche einen so Entarteten für die Zwecke des Staats unfähig macht, sind die Gründe, wodurch die Polizei zum Verbot dieser Handlungen und zur Bestrafung derselben aufgefordert wird.

1) Im römischen Rechte nefanda libido, monstrosa, Venus etc.

2) Michaelis mosaisches Recht Theil V. § 258, der aber zu sehr nur die Zwecke der Bevölkerungspolizei beachtet.

Note I. des Herausg. Ueber die Gesetze, durch welche die Päderastie im römischen Rechte bestraft wurde, schwebt ein Dunkel. Ein allgemeines Gesetz über widernatürliche Unzucht existirte aber in Rom nicht. Nur die Päderastie (unnatürliche Wollust mit Knaben) war bei den Römern sehr verbreitet, aber anfangs noch unter kein Strafgesetz gestellt. Rein Criminalr. S. 864. Erst die Lex Scatinia bedroht jedoch nur die Knabenschändung mit Strafe (Rein S. 867), und allmälig scheint auf die Verführung von Knaben überhaupt Strafe gesetzt worden zu sein, wobei wieder viele Unterscheidungen vorkommen (Rein S. 866). Siehe Stellen, die hierher gehören: Collatio leg. Mos. et Rom. V. 2. Pauli rec. sentent. V. 4 § 4. L. 6 Cod. Theod. de adulter. L. 31 Cod. ad leg. Jul. de adult. § 4 Inst. de publ. jud. Nov. 77 c. 1 Nov. 141 c. 1. Wächter Abhandl. S. 173. Rosshirt Geschichte III. S. 79 u. 125. Im canonischen Rechte (siehe unten im Comp. § 468 Note 2.) war schon der Begriff von flagitium contra naturam weiter ausgedehnt, vorzüglich mit Beziehung auf Stellen der Bibel, und der Art. 116 CCC. scheint sich wohl daraus zu erklären, wenn man der Aufschrift des Artikels folgt; allein in den Worten des Gesetzes liegt doch eine Beschränkung.

Note II. des Herausg. Schwerlich möchten die im Comp. angegebenen Gründe die Bestrafung aller Arten widernatürlicher Unzucht rechtfertigen. Der wahre Grund könnte nur in der entschiedenen Volksansicht liegen, welche das Verbrechen als ein sehr schändliches betrachtet, daher noch jetzt in England Todesstrafe der Sodomie (annatural crime) gedroht ist. Die unselige Ansicht, die jedes Verbrechen als eine Rechtsverletzung betrachten

will, hat die Ausstreichung der Sodomie aus der Reihe der Verbrechen in manchen neuen Gesetzen bewirkt. Da wo öffentliches Aergerniss durch die Handlung verübt wird, ist ohnehin das Strafrecht anerkannt. Mein Aufsatz im Archiv des Criminalrechts 1835. S. 258; allein die Ansicht des Volkes geht noch weiter, und da diese wirklich die Handlung als eine so schändliche betrachtet, dass sie eine öffentliche Missbilligung durch Strafe fordert, kann der Staat auch nicht gleichgültig sein, und doch durch die Straflosigkeit der öffentlichen Sittlichkeit nicht Hohn sprechen. Der Gesetzgeber muss aber auch manche Nachtheile berücksichtigen, welche durch die scandalösen, die Kenntniss des Lasters erst noch mehr verbreitenden Untersuchungen dieser Vergehen entstehen und sich vor einer zu grossen Ausdehnung hüten. In Frankreich enthält der Code keine Strafdrohung gegen widernatürliche Unzucht, weil man die schmutzigen, häufig das Familienleben durchwühlenden, erst recht Aergerniss veranlassenden Untersuchungen wegen dieses Vergehens nicht veranlassen wollte (Helie théorie vol. VI. pag. 110); nach dem Zeugnisse aller französischen und rheinischen Practiker fühlt man keinen Nachtheil. Wo das Verbrechen öffentlich verübt wird oder mit Missbrauch junger Leute unter 14 Jahre, ist ohnehin durch andere Strafgesetze gesorgt. Will man strafen, so muss man nicht, wie der preussische Entwurf, in solcher allgemeinen Hinweisung auf Sodomie, wofür kein fester Volksbegriff vorhanden ist, die Strafdrohung aussprechen (Temme Kritik II. S. 308).

Note III. des Herausg. Das österreichische Gesetzbuch Art. 113 bedroht nur die Unzucht gegen die Natur (ohne nähere Bezeichnung) mit Kerker von 6 Monaten bis 1 Jahr. — Das preussische Landrecht § 1069 bedroht Sodomiterei und andere dergleichen unnatürliche Sünden mit ein- oder mehrjährigem Zuchthaus, Willkomm, Abschied und Verbannung des Bestraften aus dem Orte, wo seine Laster bekannt geworden. Das gemissbrauchte Thier soll getödtet oder aus der Gegend entfernt werden (§ 1070). — Der Code pénal enthält keine Strafdrohung, insofern nicht der Fall unter Art. 336 wegen öffentlicher Unzucht fällt. — Das baierische Gesetzb. bestraft ebenfalls nicht die Sodomie, insofern nicht der Fall unter Art. 191, 377, 387 gehört. — Das oldenburgische Strafgesetzbuch Art. 424 straft die naturwidrige Befriedigung des Geschlechtstriebs mit körperlicher Züchtigung und Gefängniss bis 1 Jahr. — Das sächsische Gesetzbuch Art. 308 bedroht widernatürliche Unzucht, d. h. widernatürliche Befriedigung des Geschlechtstriebes (offenbar eine zu weite Fassung) mit Gefängniss bis 1 Jahr. — Das württembergische Gesetzbuch Art. 310 spricht auch nur von widernatürlicher Unzucht, bestraft sie auf Klage des Beleidigten oder seiner Eltern, Ehegatten, oder im Fall des dadurch erregten öffentlichen Aergernisses mit Kreisgefängniss nicht unter 6 Monaten. — Das badische Gesetzbuch § 371 droht der widernatürlichen Unzucht, insofern nicht der Art. 360 (Verführung von Kindern unter 14 Jahren) eintritt, Arbeitshaus. — Das thurgauische Gesetzb. § 178 straft nur widernatürliche Unzucht im Falle eines dadurch erregten öffentlichen Aergernisses oder auf Klage der missbrauchten Person oder ihrer Eltern, Ehegatten, mit Gefängniss oder Arbeitshaus. — Das hessische Gesetzbuch § 388 droht der widernatürlichen Unzucht Correctionshaus bis 3 oder Zuchthaus bis 5 Jahre. — Das braunschweigische Gesetzbuch § 195 straft Unzucht wider die Natur, insofern dazu Kinder unter 15 Jahre missbraucht sind, mit Zwangsarbeit nicht unter 1 Jahr, sonst mit Zwangsarbeit bis 1 Jahr. — Das hannoversche Gesetzbuch § 276 straft nur, wenn diese Unzucht unter Umständen verübt ist, die öffentliches Aergerniss erregen oder mit Grund besorgen lassen, mit Arbeitshaus nicht unter 6 Monaten oder Zuchthaus; wenn das Verbrechen an einem Kinde oder mittelst Zwanges an einer Person verübt ist, so ist es auch ohne Voraussetzung des öffentlichen Aergernisses zu untersuchen.

Note IV. des Herausg. In der Rechtsanwendung ergeben sich Schwierigkeiten 1) wegen des Umfangs des Verbrechens. Es ist eine falsche Schaam,

hier nicht deutlicher sprechen zu wollen. Das württembergische Polizeistrafgesetzbuch § 53 bezieht sich auf die Onanie, die nach württembergischer Rechtsansicht nicht unter Art. 310 des Strafgesetzbuches gestellt wird (Hufnagel das Strafgesetzbuch S. 299); 2) über den Sinn der Worte „öffentliches Aergerniss". In Württemberg nimmt man es nur an, wenn dasselbe während der Handlung oder durch dieselbe entstand, nicht wenn etwa die Kunde weiter verbreitet ist. Die Gerichte schwanken jedoch (Hufnagel Commentar II. S. 280, 963; III. S. 365; 3) über die Bedeutung der Worte: „auf Klage des Beleidigten". Ist bei der Sodomie mit den Thieren hier auch der Eigenthümer des Thieres gemeint? Ja nach Urtheil in Hufnagel Präjudicien S. 365.

§ 468.

Die gemeinen Rechte 1) begreifen unter der Sodomie I. den Beischlaf eines Menschen desselben Geschlechts (sodomia ratione sexus), welcher A. den Beischlaf des Mannes mit einem Manne, und B. den Beischlaf eines Weibes mit einem Weibe 2) unter sich enthält, II. den Beischlaf des Menschen mit einem Wesen verschiedener Gattung (sodomia ratione generis, Bestialität) 3).

1) Art. 116 PGO. Das römische Recht kennt als Verbrechen blos die erste Art der sodomia rat. sexus.

2) Dieser zweite Fall hat offenbar keinen anderen Entstehungsgrund, als die missverstandenen Stellen. 1. Römer 26, 27 und c. 14 C. 32 q. 7, welche von der sodomia ratione ordinis naturae reden, ohne dass Carl entweder an das Laster der Tribaden mit Boehmer ad h. a., noch an den Fall einer Naturseltenheit mit Schurig muliebria S. 11 c. 2 § 17 dachte. Cf. Eschenbach pr. cit. 8. Cella über Verbrechen und Strafen in Unzuchtsfällen § 43.

3) Dem gemeinen Recht ist unbekannt 1) die uneigentliche Sodomie (sod. impropria), Befriedigung der Geschlechtslust, ohne dass ein lebendiges Wesen Gegenstand derselben ist — Manustupration, Coitus mit einem Leichnam; 2) der naturwidrige Beischlaf mit einer Person des andern Geschlechts (sodomia ratione ordinis naturae); 3) Onanie. Cf. Michaelis Mos. R. Thl. II. § 98 S. 189.

Note des Herausg. Mit Recht beschränkt Feuerbach die Sodomie auf die von ihm angegebenen Arten. Die Worte des Art. 116 CCC. sind zu bestimmt und der rein kirchliche Gesichtspunkt des canonischen Rechts berechtigt nicht, aus dem canonischen Rechte den Art. 116 zu erweitern. Siehe noch Wächter Abhandl. S. 188. Bauer Lehrbuch § 328. Siehe dagegen Heffter Lehrbuch S. 379. Auch aus Nov. 77 c. 1 ist Nichts abzuleiten.

§ 469.

Die Strafe des gemeinen Rechts ist das Feuer, ohne zwischen den verschiedenen Arten der Sodomie zu unterscheiden 1). Da das gemeine Recht die uneigentliche Sodomie gegen die Ordnung der Natur nicht als Verbrechen kennt, so kann auch von einer Strafe derselben nach gemeinem Rechte nicht geredet werden. Particulargesetze müssen entscheiden 2).

1) So grausam auch hier das Missverhältniss zwischen Strafe und Verbrechen ist, so spricht doch hier ein Gesetz, und es ist sehr sonderbar, geradezu die Gültigkeit dieses Gesetzes zu läugnen, weil es auf einer anerkannt unrichtigen Vorstellung der Sache beruhe. Grolman CRW. § 400. Add. Klein's peinl. Recht § 400. Steltzner Cr.-R. § 576. Die ältere Praxis nimmt bei der sod. rat. sexus nur das Schwert an. Bei der sod. rat. generis erkennt sie nur dann auf das Feuer, wenn der Verbrecher den höchsten Grad des Verderbnisses zeigt und die That mehrmals wiederholt worden ist. Boehmer ad art. 116 § 6. Quistorp Theil I. § 500. Ueber die neueste Praxis Bauer Lehrbuch § 305.

2) Die sod. rat. ord. nat. wollen ältere Rechtslehrer den gesetzlichen Arten gleich bestrafen; andere nehmen willkürliche Strafe an. Kress ad h. a. § 2 Note 2. Dasselbe gilt von der sodomia impropria. Cf. Meister jun. l. c. § 272. Quistorp Thl. I. § 500. Koch l. c. § 343.

Note des Herausg. Feuerbach lässt hier wieder unberücksichtigt, dass die in der Carolina gedrohten Strafen nicht absolut verbinden, sondern die Fortbildung des Rechts durch den Gerichtsgebrauch den Richter leiten muss, weil im Sinne der Carolina der Rath der Rechtsverständigen eingeholt werden soll, daher die Fortbildung des Rechts nie nach dem Willen des Gesetzgebers ausgeschlossen war. Will Jemand dies nicht zugeben, so muss er treu dem Buchstaben des Art. 113 in jedem Falle der Sodomie Feuerstrafe anwenden. Sobald man sich einmal erlaubt, Unterscheidungen zu machen, die doch auch nicht im Gesetze stehen, so erkennt man auch das Fortbildungsrecht an. Allerdings muss man aber, wenn man straft, nicht eine Strafe aussprechen, welche wegen ihrer Geringfügigkeit eigentlich Hohn der öffentlichen Moral spricht, daher die Drohung von Polizeistrafen ungeeignet ist. Siehe die Strafverhältnisse der neueren Gesetze in meiner Note III. zu § 467.

§ 470.

Ausser den übrigen gemeinen Milderungsgründen begründet theilweise Ungewissheit des Thatbestandes, besonders Ungewissheit über die emissio seminis Milderung der Strafe 1).

1) Als besondere Milderungsgründe behaupten die Rechtslehrer 1) Jugend, wenn der Verbrecher noch nicht 18 Jahre alt ist; 2) Trunkenheit und Leidenschaft; 3) Dummheit und Unwissenheit in religiösen und moralischen Gegenständen. Boehmer ad Carpzov Q. 76 obs. 5. Meister jun. pr. jur. crim. § 273.

Fünfte Abtheilung.

Von der Beihülfe zu Fleischesverbrechen. Kuppelei.

Chr. Gottfr. Sulzberger Diss. de lenocinio conjugum. Erf. 1693.
Ephr. Gerh. Diss. de lenocinio. Jen. 1711.

§ 471.

Die absichtliche Beförderung der gesetzwidrigen Befriedigung des Geschlechtstriebes Anderer begrün-

det das Vergehen der **Kuppelei (lenocinium).** Der Kuppler ist an sich blos Gehülfe; seine Handlung geht aber hier in ein besonderes Verbrechen über, das oft härter, als die Haupthandlung selbst, bestraft wird. Der Kuppler ist gewöhnlich Verführer zum Verbrechen.

PGO Art. 122 und 123.

Note I. des Herausg. Das lenocinium in der ersten Bedeutung bezog sich auf gewisse Arten der Beihülfe zur Unzucht, insofern diese letzte strafbar war (adulterium, stuprum). Die Lenones bezeichneten die Hurenwirthe, welche keinen Strafen unterlagen (Rein S. 880). Erst in späterer Kaiserzeit wurden auch Hurenwirthe, aber wohl unter besonderen Umständen, auch extra ordinem gestraft (Platner quaest. p. 881). Infamia traf regelmässig das als schändlich betrachtete Gewerbe (Rosshirt Geschichte III. S. 79, 83; v. Savigny System II. S. 535). Erst die lex Julia bedrohte einzelne Handlungen als lenoncinum, L. 2 D. ad leg. Jul., und zwar 1) insofern sie vom Ehemann in Bezug auf seine Frau, oder 2) in Ansehung anderer Personen verübt waren. In der ersten Rücksicht war als lenonc. strafbar, wenn der Ehemann seine Frau selbst zum Ehebruch verleitete, sie verkuppelte oder ihre Unsittlichkeit beförderte (L. 14 § 1 D. ad leg. Jul. de adult. Wächter Abhandl. S. 106, 121). In Bezug auf andere Personen war Strafe begründet, wenn Jemand das stuprum oder adulterium Anderer begünstigt (L. 29 § 3. L. 33. D. ad leg. Jul. de adult.), oder wenn Jemand gewerbmässig Huren, um Gewinn zu ziehen, unterhält (L. 47 § 7 D. de ritu Nupt. L. 4 § 2 D. de his qui not. infam. Wächter Abhandl. S. 206), insbesondere wenn Jemand sein Haus zur Beförderung fremder Unzucht hergibt (L. 8, 9, 10 D. ad leg. Jul.) oder wenn der Vater die Tochter oder Sklaven verkuppelt (L. 6 Cod. de Spectac.). In der Carolina (Art. 122 u. 123) sind die im Comp. § 473 angegebenen Arten unterschieden; immer aber mit Beziehung auf die im Mittelalter vorkommenden Ansichten über römisches Recht. Aus der Betrachtung der Ansichten der späteren Juristen zeigt sich ein grosses Schwanken der Meinungen (Wächter Lehrbuch II. S. 584), da sie Moral und Recht verwechselten und polizeiliche Thätigkeit mit crimineller Bestrafung vermischten. Weiter, als die Worte der Art. 122, 123 CCC. gehen, kann man den Begriff nicht ausdehnen. Nach der CCC. muss man daher unterscheiden: 1) die Verleitung und Begünstigung der Unzucht einer Ehefrau durch ihren Ehemann oder der Kinder durch ihre Eltern; 2) die Verführung und Begünstigung einer unschuldigen Person zu strafbarer Unzucht durch dritte Personen. In der Aufschrift des Art. 123 ist von Verkuppelung und Helfen zum Ehebruch die Rede. Siehe noch Rosshirt Geschichte III. S. 110.

Note II. des Herausg. Der Gesichtspunkt der Strafbarkeit der Kuppelei ist die Verführung Anderer zur Unsittlichkeit und die Verletzung der besonderen Pflichten, welche Eltern in Bezug auf die Kinder und der Ehemann in Bezug auf die Ehefrau haben, indem sie die benannten Personen, statt sie zur Sittlichkeit pflichtmässig anzuleiten, zu Ausschweifungen verführen. Daher ist die Handlung der Eltern weit strafbarer, als Anderer, besonders wenn noch Missbrauch anvertrauter Gewalt damit verbunden ist. Bei der Kuppelei, die von Seite anderer Personen verübt wird, die nicht Eltern oder der Ehemann sind, könnte man behaupten, dass da, wo die einfache Unzucht an sich straflos ist, auch die Beihülfe dazu straflos sein sollte; allein es entscheidet der Gesichtspunkt, dass der Staat die Sittlichkeit auch darin schützen muss, dass er schutzbedürftige Personen vor der schändlichen Verführung bewahrt, bei welcher früh oft unschuldige Personen häufig mit besonderer Schlauheit moralisch vergiftet werden und ihr Lebensglück zerstört wird. Bei

solchen, welche anderen Personen, die nicht ihre Ehefrauen oder Kinder sind, zu ihrer Unzucht helfen, kommt es darauf an, 1) ob dies in Bezug auf die Ausschweifungen Minderjähriger geschieht, und 2) ob gewerbmässig. Weiter sollte man das Verbrechen nicht ausdehnen.

Note III. des Herausg. Das österreichische Gesetzb. Art. 115 droht der Kuppelei (ohne nähere Bezeichnung) als in den Worten: wofern dadurch eine unschuldige Person verführt worden, Kerker von 1—5 Jahre. Im zweiten Theile (von den schweren Polizeiübertretungen) wird (Art. 256) der Ehemann, der zum Schandgewerbe des Weibes eingewilligt und an dem Erwerbe Theil genommen hat, zur höchsten Strafe des Art. 258 verurtheilt werden. Nach Art. 257 ist der Kuppelei schuldig, wer den Schanddirnen zur Treibung des Gewerbes Unterschleif gibt oder von Zuführung solcher Personen Gewerbe macht oder zu Unterhändlern in unerlaubten Verständnissen dieser Art sich brauchen lässt (strenger Arrest von 3 bis 6 Monaten und bei wiederholter Uebertretung öffentliche Ausstellung). — Das preussische Landrecht § 996 straft Kuppler und Kupplerinnen, welche junge Leute oder auch verheirathete Personen zu Ausschweifungen verführen, ihnen dazu Gelegenheit geben oder sonst beförderlich sind, mit Zuchthaus von 6 Mon. bis 2 J., und § 997, wenn sie es gewerbsmässig treiben, bis 3 J., und Schärfung, auch Ortsverbannung (welche jedoch nicht mehr erkannt wird — Mannkopf S. 386). Nach § 998 wird die Strafe verdoppelt, wenn Eltern, Erzieher etc. das Vergehen verüben (siehe über Begriff der Kuppelei merkwürd. Rescript in Mannkopf S. 386). — Das baier. Gesetzb. Art. 208 straft die Kuppelei nur in den Fällen, wo Blutschande oder Beischlaf von Stiefeltern, Vormündern, Schullehrern, Erziehern mit Verführung der Untergebenen da ist, wenn von Seite der Person, zu deren Gunsten die Kuppelei geschehen, die Unzucht vollzogen ist, kennt also kein eigenes Vergehen der Kuppelei. — Das oldenburgische Strafgesetzbuch Art. 428 bestraft als Kuppler Diejenigen, welche Schanddirnen einen ordentlichen Aufenthalt geben oder von Zuführung solcher Personen ein Gewerbe machen oder sich als Unterhändler dazu brauchen lassen, Strafe von 1—3 Monat. Der Ehemann soll (nach Art. 427), wenn er zu dem Schandgewerbe der Ehefrau eingewilligt, mit der höchsten Strafe der Kuppelei bestraft werden. — Der Code pénal Art. 334 bestraft die Verführung und Begünstigung der Unzucht von jungen Leuten unter 21 Jahren, wenn sie gewerbsmässig geschehen, mit Gefängniss von 6 Monaten bis 2 Jahre und Geldstrafe, und wenn von Eltern, Vormündern, Erziehern, mit Gefängniss von 2—5 Jahre. Siehe darüber oben Note IV. zu § 456. Helie théorie VI. p. 185. — Das sächsische Strafgesetzbuch Art. 306 straft als Kuppler Die, welche Weibspersonen, die sich für Lohn zur Unzucht brauchen lassen, Anderen zuführen oder ihnen das unzüchtige Gewerbe in ihrer Wohnung gestatten, mit 3—6 Wochen Gefängniss, und bis 6 Monate, wenn die Weibsperson mit der Lustseuche behaftet, oder Kuppelei gewerbsmässig betrieben wird (bis 1 Jahr). Nach § 307 wird Verleitung unbescholtener Personen zu fleischlichen Vergehen mit Anderen mit 3—6 Monate Gefängniss bestraft, und Arbeitshaus bis 4 Jahre, wenn Kinder unter 14 Jahren, oder eigene oder fremde Ehefrauen oder Verwandte in absteigender Linie oder Geschwister verführt wurden. — Das württembergische Gesetzbuch Art. 308 straft wegen Kuppelei mit Gefängniss bis 1 Jahr Den, der gewerbsmässig zur Unzucht Andere, sei es durch Zuführen oder Unterhandeln oder Gewährung von Aufenthalt, Vorschub leistet, und wenn Grosseltern, Eltern oder Pflegeltern, Vormünder, Erzieher zur Unzucht ihren Kindern, Enkeln, Zöglingen (auch Beichtkinder werden genannt) Vorschub geleistet, mit Arbeitshaus bis 1 Jahr, und wenn gewerbsmässig, bis 3 Jahre. Ebenso wird der Ehemann bestraft, der zur Unzucht seiner Ehefrau beförderlich ist (Art. 309). Das Polizeistrafgesetzbuch Art. 52 straft die Kuppelei, wenn sie nicht mit den im Art. 308, 309 bezeichneten Umständen vorkommt, mit Gefängniss bis 6 Wochen. — Das badische Gesetzbuch § 363 bestraft Den, der gewerbsmässig die Unzucht Anderer befördert oder er-

leichtert durch Gewährung einer Gelegenheit oder durch Zuführen oder andere Vermittelung, auf Antrag der Polizeibehörde mit Kreisgefängniss oder Arbeitshaus bis 2 Jahre, und § 364 den Mann, welcher die Unzucht seiner Ehefrau, die Eltern oder Grosseltern, welche die Unzucht ihrer Kinder oder Enkel, und ebenso den Aufseher oder Erzieher, welche die Unzucht einer ihnen zur Erziehung anvertrauten Person um eines Vortheils willen befördert oder erleichtert, mit Arbeitshaus bis 2 Jahre und in schweren Fällen mit Zuchthaus. — Auch das hessische Gesetzbuch § 339 straft nur Den, der gewerbsmässig Unzucht Anderer befördert (Correctionshaus bis 3 Jahre), und in § 340 Eltern, Grosseltern, Erzieher, die Vorschub geben, mit Correctionshaus (bis 3 Jahre, und wenn gewerbsmässig, Zuchthaus bis 4 Jahre). — Das braunschweigische Gesetzbuch § 190 droht allgemein Dem, der Frauenspersonen zur Unzucht mit Andern überlässt, verführt oder Vorschub gibt, wenn es seine Ehefrau, Kind, Mündel, Zögling ist oder das fünfzehnte Jahr nicht überschritten hat, Zwangsarbeit nicht unter 1 Jahr, in anderen Fällen von 3 Monaten bis 1 Jahr (strenger, wenn gewerbsmässig). — Hannoversches Gesetzbuch § 278 droht der Kuppelei, wenn an seiner Ehefrau oder Kindern, Arbeitshaus und in schweren Fällen Zuchthaus bis 4 Jahre; in anderen Fällen Gefängniss und in schweren Fällen Arbeitshaus.

§ 472.

Zum Thatbestand des Verbrechens gehört I. eine Handlung, durch welche die Wollustbefriedigung Anderer befördert oder möglich gemacht wird. Durch eine dem gesetzwidrigen Beischlaf Anderer nachfolgende Handlung kann daher keine Kuppelei begangen werden; ausgenommen, wenn ein Ehegatte, um eines Vortheils willen, seiner Gattin einen Ehebruch verzeiht 1). Uebrigens kann die Kuppelei sowohl durch positive 2), als durch negative Handlungen (Unterlassungen) begangen werden. Das letzte setzt die Verbindlichkeit voraus, über die Tugend des Anderen zu wachen 3). II. Die Wollustbefriedigung des Dritten muss vollendet sein, sonst ist die Kuppelei selbst nur als Versuch zu betrachten 4). III. Dolus. Ein culposes lenocinium ist gesetzlich unmöglich 5).

1) L. 29 § 2 D. et L. 10 C. ad L. Jul. de adult. Das römische Recht kennt noch andere Arten des nachfolgenden lenocinii, die aber heut zu Tage nicht mehr anwendbar sind. L. 29 § 1 D. ad L. Jul. de adult. L. 9 C. de transact. L. 2 et 10 C. ad L. Jul. de adult.

2) L. 8, 9, 10 § 1. L. 12, 14 D. ad L. Jul. de adult.

3) Z. B. Eltern, in Beziehung auf die Wollustbefriedigung ihrer Kinder, der Ehemann, in Beziehung auf die Ehefrau. Das römische Recht fordert aber, dass der Ehemann, um eines Vortheils willen, den Ehebruch seiner Frau dulde. L. 2 § 3 D. ad L. Jul. de adult.

4) Dies sieht man deutlich aus der Sprache der deutschen Gesetze, z. B. Art. 122: „So jemand sein Eheweib — zu — schändlichen Werken gebrauchen lässt," und aus der Fassung des Art. 123. Dagegen Koch princ. j. c. § 353.

5) Denn die Gesetze fordern ausdrücklich, dass das lenocinium „williglich" (Art. 122 PGO.), dass es „böser betrüglicher Weis" (Art. 123 PGO.) geschehen sei. Die L. 29 § 4 ad L. Jul. de ad. sagt ausdrücklich: Quod sic patiatur uxorem delinquere — ob negligentiam, vel culpam, vel quandam patientiam, vel nimiam credulitatem extra legem positus est. L. 2, 9, 17 C. eod.

§ 473.

Die Kuppelei im weiteren Sinne ist entweder **Hurenwirthschaft** (lenocinium vulgare), wenn Jemand die Wollustbefriedigung Anderer als Gewerbe treibt 1), oder, unter entgegengesetzter Voraussetzung, **Kuppelei** im **engeren Sinne**. Beide begreifen unter sich I. die qualificirte Kuppelei, wenn Jemand aus eigennütziger Absicht entweder sein Eheweib oder seine Kinder verkuppelt 2), und II. die einfache Kuppelei, wenn entweder eine andere Person Gegenstand des Verbrechens ist, oder wenn an den vorgenannten Personen das Verbrechen nicht aus eigennütziger Absicht begangen wird.

1) Lenocinium publicum — privatum. L. 4 § 4 D. de his qui not. Klein peinl. R. § 417, 418.

2) Beide Erfordernisse sind gesetzlich nothwendig (Art. 122 PGO.): „Item so jemand 1) sein Eheweib oder Kinder 2) um einigerlei geniss willen, wie der Namen hätte, williglich zu unehrlichen, unkeuschen und schändlichen Werken gebrauchen lässt, der ist ehrlos und soll nach vermöge gemeiner Rechten gestraft werden." Die Rechtslehrer sondern gewöhnlich das erste Erforderniss von dem len. qual. ab, machen daraus ein besonderes lenocinium quaestuarium. Cf. Boehmer ad Carpzov Qu. 71 Obs. 1 et ad h. a. § 5.

Note des Herausg. Nach den Worten des Art. 123 ist strafbar: 1) das Helfen zum Ehebruch; 2) Kuppelei in Bezug auf unschuldige Mädchen; 3) wissentliche Gestattung der Kuppelei in seinem Hause. Nie aber lässt sich beweisen, dass jede Verleitung Anderer zur Unzucht strafbare Kuppelei ist. Siehe meinen Aufsatz im Archiv neue Folge II. S. 257. Die Hurenwirthschaft ohne polizeiliche Erlaubniss ist nur polizeilich strafbar. Darum wollte das badische Gesetzbuch die Untersuchung von dem Antrag der Polizeibehörde abhängig machen.

§ 474.

Die qualificirte Kuppelei kann auf keine anderen Personen, als die genannten ausgedehnt werden 1). Unter Kindern sind aber sowohl Söhne als Töchter 2), sowohl leibliche als Adoptiv-Kinder 3), sowohl legitime als illegitime Kinder zu verstehen, die letzten aber blos in Beziehung auf die Mutter. Die eigennützige Absicht ist nicht blos auf Vermögensvortheile zu beschränken 4).

1) Cf. Koch pr. jur. crim. § 355. — Der Grund des Verbrechens ist die besondere Verbindlichkeit, über die Sittlichkeit gewisser Personen zu wachen. Daher kann man das len. qual. nicht auf alle Ascendenten ausdehnen, wie die meisten Rechtslehrer behaupten; denn Grosseltern haben wenigstens in der Regel diese Verbindlichkeit nicht. Auch von dem Weibe an dem Manne kann dieses len. nicht begangen werden. Der Mann ward zu allen, auch zu Carls Zeiten, als Hüter und Aufseher der Sittlichkeit des Weibes betrachtet, nicht aber umgekehrt. — Die L. 33 § 2 D. ad L. Jul. de adult. widerspricht hier keineswegs.

2) Boehmer ad h. a. § 2.

3) Boehmer l. c.

4) Cf. Leyser Sp. 588 m. 9 et 15. Kress ad art. 122 § 2 n. 3.

Note I. des Herausg. Der Artikel 122 fordert, dass die Kuppelei einigerlei Geniss wegen geschehe. Gobler übersetzt: turpis lucri causa; es muss darnach ein bestimmter Gewinn dem Kuppler zugehen.

Note II. des Herausg. Wenn der Ehemann, der dem Ehebrecher verzeiht, sich für die Verzeihung Geld geben lässt, so handelt er schändlich, aber er ist nicht Kuppler. Hufnagel das Strafgesetzbuch S. 294.

Note III. des Herausg. Im römischen Recht sind zwar besondere Strafen gedroht, z. B. Dem, der die im Ehebruch ertappte Frau wieder zu sich nimmt oder bei Ertappung im Ehebruch Ausgleichung vermittelt (Heffter § 457); allein alle diese Fälle sind nicht mehr bei uns strafbar.

§ 475.

Die **Strafe** der einfachen Kuppelei ist willkürlich, jedoch mit Ausschluss der Todesstrafe 1). Der qualificirten Kuppelei ist, nebst der Ehrlosigkeit, die Todesstrafe gedroht. Denn wenn es gleich noch zweifelhaft sein mag, ob das römische Recht 2), auf welches sich Carl beruft, die Todesstrafe enthalte, so ist wenigstens so viel gewiss, dass man allgemein zu Carls Zeiten in dem römischen Rechte die Todesstrafe gefunden hat 3).

1) PGO. Art. 123.

2) Nov. 14, welche dem leno „omnia novissima supplicia" (oder vielmehr omnium novissima supplicia, τας πασων έσχατας ποινας) androht. Vergl. Ern. Fr. Haupt Diss. de poena adulterii. Accedit de suppliciis lenonum commentatio. Lips. 1797.

3) Jul. Clarus Practica crim. Q. 68 nr. 23. Prosper Farinacius pr. crim. Q. 144 nr. 9. Damhouder pr. rer. crim. C. 91 nr. 8. — Die neueren Rechtslehrer und Praktiker wollen nur willkürliche Strafe. Klein's peinl. R. § 419. Quistorp Thl. I. § 521. Martin Lehrbuch § 288.

Note des Herausg. Es war auffallend, wenn ältere Juristen Todesstrafe bei Kuppelei annahmen und sie aus dem römischen Recht ableiten wollten, ohne zu erwägen, dass der Art. 122 Ehrlosigkeit droht, was doch nicht mit Todesstrafe verträglich ist. Auch Feuerbach's Ansicht, dass man zu Carls V. Zeiten in dem römischen Recht die Todesstrafe fand, ist unrichtig. Siehe richtiger Wächter Abhandl. S. 209. S. noch Heffter S. 393 u. 394.

§ 476.

Bei Bestimmung der willkürlichen Strafe der einfachen Kuppelei kommt es auf folgende Regeln an: I. Hurenwirthschaft ist strafbarer, als Kuppelei. II. Um die einzelnen Grade der Strafbarkeit dieser beiden Arten zu bestimmen, kommt es an: A. auf die Beschaffenheit der verkuppelten Person, B. auf die Art, wie die Kuppelei geschieht, welches nach den Regeln von der Bestrafung des Gehülfen überhaupt zu beurtheilen ist, und endlich C. auf die Beschaffenheit des Verbrechens, zu welchem die Beihülfe geleistet wird.

Vierter Theil.

Von den Verbrechen besonderer Stände.

Erster Titel.

Von den Verbrechen der Beamten.

§ 477.

Amtswidrigkeiten überhaupt sind (positive oder negative) Handlungen eines Staats- oder anderen öffentlichen Beamten, welche die durch Uebernahme des Amtes demselben auferlegten besonderen Verbindlichkeiten verletzen. Die rechtlichen Folgen solcher Amtspflichtverletzungen im Allgemeinen sind blos privatrechtlich nach der Natur des Dienstvertrages 1), sowie nach dem eigenthümlichen Wesen des besonderen Amtes und der damit verbundenen Instructionen zu beurtheilen 2), sofern nicht I. die Amtspflicht durch ein gemeines Verbrechen verletzt wurde, oder II. die Amtsverletzung als solche 3) ausdrücklich als Verbrechen mit öffentlichen Strafen bedroht ist — **Amtsverbrechen** im eigentlichen Sinne. Zu diesen gehören, nach gemeinem Rechte, lediglich A. der **Amtsmissbrauch** (crimen repetundarum), B. die **Veruntreuung** (crimen de residuis), C. das Verbrechen **verletzter Richterpflicht.**

1) v. d. Becke von Staatsämtern und Staatsdienern. Heilbronn 1797. Gönner von dem Staatsdienste. Landshut 1808.

2) Die meisten, von älteren Rechtslehrern aufgeführten s. g. delicta innominata ministrorum principis (Leyser Spec. 570, 571, in der Kürze bei Koch inst. j. cr. § 631) haben durchaus keinen rechtlichen Grund.

3) Solche Handlungen, welche zwar ein gemeines Verbrechen enthalten, aber von den Gesetzen in dem eigenthümlichen Gesichtspunkt einer Amtspflichtverletzung behandelt werden, wohin sehr viele Fälle des crim. repet. gehören, sind daher ebenfalls darunter begriffen.

Note I. des Herausg. In der Lehre von den Verbrechen der Staatsbeamten ist von der Wissenschaft eben so wenig, als von den neuen Gesetzgebungen Befriedigendes geleistet. Im gemeinen Rechte fehlte es an Quellen; in den neuen Gesetzen neigte man sich zu dem Systeme der Casuistik. Vorzüglich fühlte man die Nothwendigkeit, einige Vergehen der Beamten als Disciplinarvergehen zu betrachten, im Gegensatze der eigentlichen, in das Strafgesetzbuch gehörigen Verbrechen. Man suchte die Unterscheidung darnach zu machen, dass die ersten die vorsätzlichen, die anderen fahrlässige Vergehen seien; allein dies passt nicht, da auch unter den vorsätzlich verübten Verbrechen manche sind, die mehr als Ordnungswidrigkeiten erscheinen und so Disciplinarvergehen bilden. Gegen die Ansicht des preussischen Entwurfs, nach welcher man die Grenzen des Strafrechtsgebiets und die Dienstdisciplin darnach ziehen wollte, dass die groben Pflichtwidrigkeiten (die mindestens Amtsentsetzung oder Degradation nach sich ziehen) als Amtsverbrechen im Strafgesetzbuch aufgeführt und die anderen als Disciplinarvergehen betrachtet werden sollen. Siehe gute Bemerkungen in Temme Kritik II. S. 399. — Bedenklich ist dagegen die von Temme selbst aufgestellte Ansicht (S. 400), nach welcher Amtsverbrechen nur vorhanden sein soll, wenn der Beamte sein Amt in der Absicht einer Rechtsverletzung gegen den Staat oder gegen einen Dritten missbraucht. Die Unbestimmtheit dieses Merkmals leuchtet ein. Richtig ist es, dass die Unterscheidung zwischen Amtsverbrechen und Disciplinarvergehen durch alle Gesetzgebungen hindurchläuft. Unter den letzten bemerkt man wieder verschiedene Klassen. Einige sind: 1) solche Pflichtverletzungen, die nur durch die Mittel der correctiven Disciplin geahndet werden, um den Beamten zur besseren Pflichterfüllung anzuhalten, z. B. Ungehorsam, Nichtbefolgung eines höheren Auftrages werden mit Verweisen oder Geldstrafen geahndet; 2) andere sind Pflichtverletzungen höherer Art, in denen Suspension, Versetzung auf eine geringere Stelle oder Amtsentlassung eintreten. Buddeus in der Enzyklopädie der Wissenschaften, Halle. Bd. 26 S. 17, und Aufsatz in Weiske's Rechtslexikon I. S. 220. — Der Charakter der Disciplinarstrafen ist der, dass die Mittel der correctiven Disciplin nicht von dem Criminalrichter, sondern von der dem Beamten vorgesetzten Administrativstelle erkannt werden. Heffter im Archiv des Criminalrechts XIII. S. 53, 72, 77, 160. Wie weit auch die Disciplinarstrafen der zweiten Art blos von Administrativstellen erkannt werden können, ist im gemeinen Rechte gar nicht durch einen sichern Gerichtsgebrauch und in den Landesgesetzen sehr verschieden bestimmt. Siehe Mittermaier Strafverfahren in den deutschen Gerichten. 4te Aufl. 1. Thl. § 5 S. 25. Die Amtsentsetzung ist immer als peinliche Strafe erkannt und kann daher nie durch die Administrativstelle ausgesprochen werden. Pfeiffer praktische Ausführungen III. S. 353; vergl. mit Heffter Beiträge zum Staatsrechte I. S. 148. Buddeus im Rechtslexikon S. 226. — Die eigentlichen Amtsverbrechen sind wieder: 1) solche, welche in der mit einer öffentlichen Strafe bedrohten Unterlassung einer besonderen Dienstpflicht bestehen, z. B. Verletzung der Amtsverschwiegenheit, oder 2) solche, die an sich gemeine Verbrechen sind, aber in einem Missbrauch des Amts zur Verübung des Verbrechens, z. B. Fälschung, oder doch durch Benutzung der vom Amte dargebotenen Gelegenheit bestehen. Vorzüglich wichtig sind hier die neuen Gesetze über Staatsdienst und Staatsdienervergehen: Nassauische Gesetze vom 6. Dec. 1811, 22. Nov. 1814, 9. Sept. 1815, 6. Jan. 1816, 18. Juni 1819. Coburgisches Gesetz vom 20. Aug. 1821. Grossherzogl. hessisches Edict vom 11. März 1818. Badisches Civildieneredict von 1819 § 17. Kurhessisches Gesetz vom 8. März 1831. Braunschweig. Gesetz vom 12. Oct. 1832. Königl. sächsisches Gesetz vom 5. März 1835.

Note II. des Herausg. Bei den Vergehen der Staatsbeamten entscheidet häufig die Rücksicht, dass der Beamte einen Diensteid leistete und das Vergehen eine Verletzung der eidlich übernommenen Pflicht und insofern ein Eidesbruch ist.

Note III. des Herausg. In Bezug auf die Trennung der eigentlichen Amtsverbrechen von den gemeinen Verbrechen der Beamten kommt häufig die Ansicht vor, dass zu den letzteren theils die ohne Rücksicht auf das Amt begangenen Verbrechen, theils diejenigen Handlungen gehören, welche an sich zwar ein gemeines Verbrechen enthalten, aber durch Missbrauch des Amts oder bei Gelegenheit desselben begangen werden. Mit Recht bemerkt Temme Kritik II. S. 402, dass auch bei diesen letzten besondere Verbrechen vorliegen, die nur ein Beamter begehen kann und die in unmittelbarer Beziehung zu dem Amte stehen, z. B. wenn blos in der Absicht zu beschimpfen ein Beamter die Fortweisung einer Person verfügt. Bei gemeinen Verbrechen wird der Umstand, dass der Thäter Staatsbeamter ist, insofern einflussreich, als er dadurch neben der verschuldeten Strafe auch den Verlust seines Amts leidet. Bei welchen Strafen dies eintritt, ist in den Landesgesetzen sehr verschieden bestimmt und hängt mit den Folgen der Strafen in Bezug auf die Ehre (siehe oben § 75) zusammen. Preuss. Landrecht § 333, baierisches Strafgesetzbuch Art. 351, badisches Gesetz über den Civilstaatsdienst von 1819 § 17, grossherzogl. hess. Edict vom 11. März 1838 § 7.

Note IV. des Herausg. Da die Gränze zwischen den Disciplinarvergehen und den Amtsverbrechen sehr fein ist und es schwierig wird, ein genaues Unterscheidungsmerkmal aufzustellen, so kommen in den neuen Gesetzgebungen sehr verschiedene Versuche vor, den Nachtheil der Ausdehnung des Gebiets der Amtsverbrechen und die Stellung der Beamten vor Gericht zu verhindern (über die Gründe, aus welchen die Ausdehnung für den öffentlichen Dienst selbst nachtheilig werden kann, die Schrift: über den Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Grossherzogthum Baden. Mannheim 1840. S. 27 bis 40). I. Entweder kommt als Nachahmung der französischen, aber in Frankreich selbst vielfach getadelten Einrichtung: garantie des fonctionaires, die Bestimmung vor, dass der Beamte wegen Verbrechen nicht angeklagt werden kann, wenn nicht vorerst die vorgesetzte Dienststelle (eigentlich die Staatsregierung) die Ermächtigung zur Anklage gegeben hat, wo es dann von der Regierung abhängt, den Fall näher zu prüfen und oft nur Disciplinaruntersuchung eintreten zu lassen. Mein Strafverfahren in den deutschen Gerichten II. S. 104. II. Das Gesetz kann bestimmen, dass die Gerichte, wenn ihnen der Fall eines Amtsverbrechens überwiesen ist, sie aber finden, dass nach Beschaffenheit des Falles auch eine Disciplinarstrafe genügend ist, sie diese Sache an die Administrativbehörde zurückweisen dürfen (hessisches Strafgesetzbuch § 447 und dazu Ausschussbericht S. 649). III. Das Gesetz bestimmt, dass, wenn der Beamte zuvor wegen Nachlässigkeit, Ungehorsam einigemale Disciplinarstrafen erlitt, er dann wegen fortdauernder Verfehlungen vor Gericht gestellt wird und gerichtliche Strafen leiden soll. Baierisches Gesetzbuch § 439, hessisches § 448.

Note V. des Herausg. Ueber den Umfang der Disciplinarstrafgewalt ist wieder grosse Verschiedenheit der Ansichten; insbesondere wegen der zu erkennenden Strafen, z. B. Gefängniss und Entlassung. Siehe Nachweisungen in meinem Strafverfahren I. S. 26.

Note VI. des Herausg. Es gibt Amtsverbrechen, bei welchen auch nach aufgelöstem Amtsverhältniss die übernommene Amtspflicht fortwirken kann, z. B. Amtsgeheimnisse nicht zu verrathen. Siehe darüber österreich. Zeitschrift 1840. II. S. 150. Die Fassung in den neuen Gesetzbüchern, z. B. württembergisches § 406, badisches § 660, entscheidet die Frage nicht.

Note VII. des Herausg. Ob der Dritte, welcher nicht angestellt ist und einem Beamten bei Amtsverbrechen hilft oder ihn anstiftet, als Theilnehmer an Amtsverbrechen strafbar sei, ist nach den Grundsätzen zu entscheiden, die über allgemeine und besondere Gehülfen gelten. Siehe oben meine Note zu § 52; jedoch Temme Beiträge zum preuss. Strafrecht S. 40.

Nach württembergischem Strafgesetzbuch § 404 ist der Dritte, der an Dienstvergehen Theil nimmt, nur strafbar, wenn dasselbe ein gemeines Verbrechen in sich schliesst, und ist dann wegen Theilnahme an letzterem zu strafen. Hufnagel das Strafgesetzbuch S. 421. In Baiern ist dies ebenso anerkannt. Arnold in den Blättern für Rechtsanwendung 1841. S. 382. Ebenso braunschweigisches Gesetzbuch § 252.

Note VIII. des Herausg. Die Lehre von den Amtsverbrechen ist in den neuen Gesetzen, theils in den Gesetzen über den Staatsdienst (siehe oben Note I.), theils in den Strafgesetzbüchern behandelt. Das österreichische Gesetzbuch im Kap. XI. vom Missbrauche der Amtsgewalt ist in dieser Lehre sehr einfach und handelt im Art. 85 nur vom Missbrauche der Amtsgewalt, Art. 88 von Geschenkannahme und Bestechung durch Verleitung zur Verletzung der Amtspflicht. Im zweiten Theile (über schwere Polizeiübertretungen) Art. 86—88 wird noch von der thätlichen Beleidigung gehandelt, die Jemand sich im Amte erlaubt, und § 88 vom falschen Ausgeben für einen Beamten. — Das preussische Landrecht ist desto ausführlicher (Abschnitt VIII. § 323—508 mit vielen Erläuterungen — in Mannkopf § 211—279). — Der Code pénal stellt unter den Verbrechen wider den öffentlichen Frieden in Section II. die Amtsverbrechen auf, erklärt Art. 166, dass jedes Verbrechen (crime, also nicht delit), das ein öffentlicher Diener in der Ausübung seines Amts verübt, forfaiture sei, und (Art. 167), dass jede solche bürgerliche Degradation nach sich ziehe (siehe über diesen Artikel Helie théorie du Code pénal vol. IV. p. 69). Für die Amtsvergehen ist der altfranzösische Ausdruck forfaiture angewendet, und zwar so, dass nur die crimes, die ein Staatsbeamter während der Ausübung seines Amts verübt, forfaiture begründen, das delit dagegen nicht. Ueber den Sinn der Art. 166—168, die besonders aus den früheren Gesetzen auszulegen sind: Helie IV. p. 72. — Das baierische Gesetzbuch handelt am Ende der Verbrechen im Kap. VII. (Art. 351) von den Verbrechen der Staatsbeamten und (Art. 437 etc.) von den Vergehen derselben. — Das sächsische Strafgesetzbuch Kap. XVII. (Art. 311) handelt von den Pflichtverletzungen in besonderen Verhältnissen, gibt aber an einzelnen Stellen des Gesetzbuchs an, wo die Verletzung der Amtspflicht noch eine höhere Strafe begründet. — Das württembergische Gesetzbuch Titel III. (Art. 399—461) handelt umständlich von den Vergehungen wider die Pflichten des öffentlichen Dienstes. Hepp Commentar II. S. 1157. Hufnagel Commentar II. S. 725, III. S. 565, das Strafgesetzbuch S. 419. — Das badische Gesetzbuch von § 657 an handelt von den besonderen Verbrechen der öffentlichen Diener, enthält zuerst Vorschriften (§ 659—702) über die einzelnen Amtsverbrechen und § 703 erklärt, dass der öffentliche Diener, der sein Amt zur Verübung eines gemeinen Verbrechens missbraucht, eines Amtsverbrechens schuldig wird und Dienstentlassung leidet, wenn er durch das Verbrechen eine höhere bürgerliche Strafe als Kreisgefängniss von 3 Monaten verschuldete. — Das hess. Gesetzbuch (Tit. 56) handelt von den einzelnen Amtsverbrechen, bestimmt aber § 445, dass, wenn ein Staatsdiener sein Amt zur Begehung gemeiner Verbrechen missbraucht, soweit dieser Missbrauch nicht als besonderes Verbrechen bezeichnet ist, die Eigenschaft als Staatsdiener ein erschwerender Umstand sein soll, und § 446 gibt, wenn ein Staatsdiener wegen eines gemeinen Verbrechens zu Correctionshausstrafe von weniger als 1 Jahr rechtskräftig verurtheilt ist, der Verwaltungsbehörde das Recht zu beurtheilen, ob der Diener zu entlassen sei. — Das braunschweigische Gesetzbuch handelt von Amtsverbrechen, bestimmt § 253, dass der Missbrauch des Amts zur Begehung von gemeinen Verbrechen ausser den darauf gesetzten Strafen Erschwerungsgrund sei und die Verübung eines zur polizeilichen Bestrafung überwiesenen Vergehens durch Staatsdiener, das im niedrigsten Grad mit Zwangsarbeit bedroht ist, Dientenlassung nach sich ziehe; hierauf folgen die Bestimmungen über die einzelnen Amtsverbrechen. — Das hannoversche Gesetzbuch (Kap. XV.) enthält Vorschriften über die einzelnen Amtsverbrechen.

Erster Abschnitt.

Von dem Verbrechen des Amtsmißbrauchs.

Henr. Bodinus Diss. de barattaria. Marp. 1639 rec. Viteb. 1743.

God. Lud. Menken Dissert. de crimine barattariae seu repetundarum. Viteb. 1729.

Ern. Fr. Pfotenhauer Diss. de crim. repetundarum. Viteb. 1801.

Feuerbach über die Bestechung der Staatsbeamten (in dessen Themis nr. 4).

C. H. C. Klenze fragm. L. Serv. repetund. ex tab. aeneis primum conjunxit, rest., illustr. Berol. 1825.

§ 478.

Des Verbrechens des **Amtsmissbrauchs** (crimen repetundarum) 1) macht sich schuldig ein Staatsbeamter, welcher die ihm anvertraueten Amtsbefugnisse als ein Mittel zur Verübung rechtswidriger Gewalt oder zur Befriedigung seiner Habsucht gebraucht. Dasselbe begreift drei Hauptgattungen in sich, I. den **Missbrauch der Amtsgewalt** im engeren Sinne, II. die **Erpressung**, III. die **Bestechung** 2).

Dig. XLVIII. 11 Cod. IX. 27.

1) Crimen male gestae administrationis wird es in der L. 2 C. Th. de L. Jul. rep. genannt. Bestechung ist dem Umfange des Begriffs durchaus nicht angemessen. Von der Benennung: barattaria.

2) Ueber den Umfang der römischen Gesetze gegen das cr. r. vergl. Sigonius de judiciis Lib. II. c. 27. Feuerbach a. a. O. S. 197. „Non solum qui avare, sed etiam qui libidinose, superbe, crudeliter se in provincia gesserint" waren unter den Legibus repetundarum begriffen.

§ 479.

I. **Missbrauch der Amtsgewalt** im engeren Sinne wird begangen durch die unter dem Scheine der Amtspflicht oder mittelst offener Ueberschreitung der Amtsbefugnisse an der Person eines Unterthans verübte rechts-

widrige Gewalt 1). Besonders machen sich dessen schuldig Richter, durch absichtlichen Missbrauch ihrer strafenden Gewalt zur Unterdrückung der Unschuld oder der Rechte eines Angeschuldigten 2).

1) Es gehört übrigens diese That nicht blos zum cr. rep. L. 7 § 3 D. h. t. (vergl. Plinius II. ep. 11, 12), sondern auch zum crimen vis publicae (L. 7 D. ad L. Jul. de vi publ.) und, nach Umständen, in das Gebiet der Lex Cornelia de sicariis (L. 4 pr. D. de tit.).

2) Siehe die vorhin angeführten Gesetzstellen.

Note I. des Herausg. Das gemeine Recht kennt kein Strafgesetz über Amtsmissbrauch; nur einzelne Arten, z. B. wenn der magistratus seine obrigkeitliche Gewalt missbrauchte, um einen Bürger rechtswidrig hinrichten zu lassen. Rein S. 475. Das Verbrechen wird entweder nach den Grundsätzen des crimen vis publicae zu beurtheilen sein, oft in ein Falsum übergehen. Das Verbrechen kann nur von einem wirklichen Staatsdiener begangen werden, dem eine Amtsgewalt übertragen ist. Die Absicht kann dahin gehen, einen Vermögensvortheil sich zu verschaffen oder eine Leidenschaft zu befriedigen, z. B. widerrechtliche Verhaftung. Gute Erörterung in Wagner's Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit 1825. 6. Heft nr. 1; 1831. 10. Heft 26. Jahrg. 1832. nr. 28, 1833. nr. 23. Wenn der Beamte im Irrthum über seine Befugnisse ist und seine Handlung für erlaubt hält, passt nicht der Gesichtspunkt des Amtsmissbrauchs.

Note II. des Herausg. Das Verbrechen der barattaria (vom alten Worte: barat, so viel als Betrug) bezog sich im Seerechte des Mittelalters auf die Treulosigkeit des Schiffskapitäns und erhielt im Seerechte noch grössere Ausdehnung. Encyclopédie de droit par Sebire vol. III. p. 1 etc.

Note III. des Herausg. Die Aufstellung eines eigenen Verbrechens des Missbrauchs kann entbehrt werden, da sich die wirklich strafbaren Fälle unter andere Strafgesetze leicht stellen lassen und die Fassung des Gesetzes in seiner Allgemeinheit leicht das Hereinziehen von Handlungen veranlasst, wo zwar übler Gebrauch des Amts, aber nicht Verbrechen da ist. Beidtel Untersuchungen über einige Grundlagen der Strafgesetze. Leipzig 1840. S. 172, 184. Die Schrift über den badischen Entwurf S. 29. Siehe auch die von Meisel in dem Aufsatz in den neuen sächsischen Jahrbüchern I. S. 42 angegebenen Erfahrungen.

Note IV. des Herausg. Das österreichische Gesetzbuch Art. 85 erklärt als Missbrauch der Amtsgewalt, wenn Jemand von dem Amte, dem er verpflichtet ist, von der ihm anvertrauten Gewalt, um Jemanden Schaden zuzufügen, was immer für Missbrauch macht; dahin gehört nach Art. 86: 1) wenn der Richter oder anderer obrigkeitlicher, oder sonst in Pflichten stehender Beamte sich von der gesetzmässigen Erfüllung seiner Amtspflicht abwenden lässt; 2) wenn der Beamte in Amtssachen eine Unwahrheit bezeugt; 3) wenn er ein ihm anvertrautes Amtsgeheimniss gefährlicher Weise eröffnet, eine seiner Amtsaufsicht anvertraute Urkunde vernichtet oder Jemanden pflichtwidrig mittheilt. Siehe darüber die in Note I. angeführten Erörterungen in der österreichischen Zeitschrift (Strafe Kerker 1—5 Jahre, bei grosser Bosheit und Schaden bis 10 Jahre). — Das preussische Landrecht § 337 droht Dem, der sein Amt zum Nachtheil der gemeinen Sicherheit, zu Erpressungen oder sonst zum Drucke der Unterthanen missbraucht, Amtsentsetzung und Festungsstrafe. § 338 droht, wenn Betrug, Verfälschung, Dieberei, Contrebande und andere gemeine Verbrechen von Beamten, die zu deren Begehung oder Verdeckung ihr Amt missbrauchen, Schärfung der sonst verwirkten Strafe. — Der Code pénal Art. 184—191 unterscheidet bei abus d'autorité, ob dasselbe

gegen Privatpersonen oder gegen chose publique verübt ist. Zu den Ersten gehören die Fälle Art. 184, wo der Beamte rechtswidrig den Hausfrieden verletzte, Art. 185, wo der Beamte, nachdem er gehörig aufgefordert war, Justiz auszuüben sich weigert (Art. 186), wenn er bei Vollziehung eines Auftrags oder bei Ausübung oder bei Gelegenheit der Ausübung des Amts Gewaltthätigkeiten gegen Personen gesetzwidrig sich erlaubte (Art. 187); Erbrechung oder Unterschlagung von Briefen. Siehe gute Erörterung in Helie théorie IV. p. 200—241. Zu dem Amtsmissbrauch in Bezug auf die Ganzheit gehören (Art. 188), wenn ein Beamter die Thätigkeit oder Wirksamkeit der öffentlichen Gewalt gegen Vollziehung eines Gesetzes, Erhebung von Einkünften, Vollstreckung eines amtlichen Auftrags requirirt. Art. 190 handelt davon, wie weit der untere Beamte, der dem oberen gehorcht, frei wird von Strafe. Helie théorie IV. pag. 241—247. — Das baierische Gesetzbuch Art. 357 spricht vom Missbrauch der Amtsgewalt, insofern dies aus Privatabsichten, aus Hass, Parteilichkeit oder Eigennutz, zum Druck oder Misshandlung der Unterthanen geschieht (Strafe: Dienstentsetzung), und Art. 359 handelt besonders vom Missbrauch der Strafgewalt. Dahin gehören auch die Art. 450—455, wenn Beamte mit wissentlicher Ueberschreitung der Amtsgränzen eigenmächtig Strafurtheile fällen oder dem gefällten Erkenntnisse bei dessen Ausführung zum Nachtheile des Staats oder eines Unterthanen zuwiderhandeln. — Das sächsische Gesetzbuch Art. 320 bedroht wegen Missbrauchs der Amtsgewalt (mit Geldstrafe oder Gefängniss bis 2 Jahre), insofern nicht ein schwereres Verbrechen eintritt, Staatsdiener und Beamten, welche Jemanden zu einer Handlung oder Unterlassung, wozu dieser rechtlich nicht verbunden ist, unter erdichtetem Vorwande einer amtlichen Befugniss nöthigen, oder die an sie gelangten Verordnungen höherer Behörden oder rechtliche Erkenntnisse oder ihnen in ihrer amtlichen Eigenschaft zugekommenen Schriften unterdrücken, oder Jemanden widerrechtlich verhaften oder gefangen halten, oder ihre amtlichen Verhältnisse auf irgend eine Weise zur Bedrückung, Misshandlung oder widerrechtlichen Begünstigung missbrauchen (Günther S. 162). Weiss Commentar III. S. 468 und der in Note III. angegebene Aufsatz von Meisel. — Das württembergische Strafgesetzbuch Art. 413 bestraft den Missbrauch der Amtsgewalt, wenn er von öffentlichen Dienern aus Eigennutz, Hass oder Parteilichkeit zur Bedrückung oder Misshandlung geschieht, mit Verlust der Ehren- und Dienstrechte. Der § 414 gehört hierher, wenn Jemand eine Privatperson zum Nachtheile Anderer oder des Gemeinwesens widerrechtlich begünstigt, und § 415 bedroht die öffentlichen Diener, die der Post oder Boten anvertraute Briefe oder Packete unbefugter Weise wider Willen des Eigenthümers erbrechen oder Anderen überlassen. In Württemberg ist anerkannt, dass culposer Amtsmissbrauch, ebenso die Anforderung oder der Bezug höherer als der vorschriftsmässigen Gebühren (z. B. bei Diätenansatz) nur disciplinarisch, dagegen die Forderung von mehr als der gesetzlichen Abgaben durch die bei indirecten Steuern angestellten Diener zu eigenem Nutzen als Amtsmissbrauch strafbar sei. Hufnagel das Strafgesetzbuch S. 431. — Das badische Strafgesetzbuch § 659 nimmt Amtsmissbrauch an, wenn der öffentliche Diener sein Amt oder Dienstverhältniss zur widerrechtlichen Benachtheiligung Anderer oder des Staats oder zur Bedrückung Untergebener oder um freie Ausübung staats- oder gemeindebürgerlicher Rechte zu hindern, aus Bosheit, Rachsucht, Eigennutz, Parteilichkeit missbraucht (Dienstentlassung). — Das hessische Gesetzbuch § 445 spricht nur von Amtsmissbrauch zu Verübung gemeiner Vergehen, enthält aber kein besonderes Strafgesetz über Amtsmissbrauch, sondern nur Vorschriften über einzelne Handlungen, die sich Staatsbeamte zur Bedrückung Anderer erlauben. — Das braunschweigische Gesetzbuch § 258 bezeichnet als Missbrauch der Amtsgewalt, wenn der Diener die ihm anvertraute Amtsgewalt aus Eigennutz, Hass oder Parteilichkeit zur Bedrückung oder Misshandlung Anderer, zur widerrechtlichen Begünstigung einer Person mit dem Schaden Anderer oder des Gemeinwesens missbraucht (Dienstentsetzung, wenn ein gemeines Ver-

brechen dabei verübt wird, sonst Entlassung). — Das hannoversche Gesetzbuch § 342 bedroht den Diener, der vorsätzlich die ihm anvertraute Amtsgewalt auf was immer für Weise zur Bedrückung oder Misshandlung einer Person missbraucht, mit Dienstentsetzung oder Entlassung, und mit Disciplinarstrafen, wenn Jemand aus Uebereilung so verfährt; hierauf folgen (§ 343) die Handlungen, welche Missbrauch der Strafgewalt enthalten.

§ 479 *a.*

II. Amtliche **Erpressung** (Concussion) ist rechtswidrige Zueignung eines Vortheils entweder unter dem betrüglichen Scheine einer dem Amtsuntergebenen obliegenden Schuldigkeit oder durch widerrechtlichen Gebrauch der mit dem Amte verliehenen Gewalt. Das Verbrechen kann demnach begangen werden I. betrüglicherweise, durch fälschliches Vorgeben einer nicht vorhandenen Rechtspflicht der Unterthanen oder durch trügliche Benutzung ihrer Unwissenheit 1); II. gewaltthätigerweise, entweder A. durch widerrechtliche Anwendung der Amtsgewalt, oder B. durch Bedrohung mit derselben, um einen Untergebenen zu einem Geben oder Leisten zu bestimmen, oder endlich C. blos durch eigenmächtige Zueignung, ohne Zwang und Drohung, sofern hier die allgemeine Furcht vor dem mit Gewalt versehenen Beamten als Bestimmungsgrund der Amtsuntergebenen gedacht wird, dessen Widerrechtlichkeit zu dulden 2).

1) Dahin gehört in den meisten Fällen die betrügliche Erhebung ungesetzlicher oder übermässiger öffentlicher Abgaben. L. un. C. de superexact. L. 2, 3 C. de lucris advoc. und sogar die Ueberschreitung sonst erlaubter Sporteln. Nov. 82 c. 7 pr. Nov. 124 c. 3.

2) Qui rapuerit — sustulerit — spoliaverit — concusserit. L. 6 § 3, 5 D. de off. praes. L. 1, 4, 6 C. h. t. L. 3 C. de adsess. Tot. Tit. C. de lucr. adv. Diese Art des crim. rep. begreift daher auch den peculatus, sofern er von einem mächtigen Staatsbeamten an dem seiner Verwaltung nicht unmittelbar untergebenen Eigenthum einer Provinz oder einer Stadtgemeinde begangen wird (qui peculata provincias quassant); cf. tot. Tit. C. Th. de crim. pec. (IX. § 28 ibique Gothofr.), woraus die entstellte L. un. C. eod. genommen ist.

Note I. des Herausg. Im römischen Rechte waren die Vergehen, welche die deutsche Praxis und neue Gesetzgebung hierher rechnet, theils unter das crimen repetundarum (Platner quaest. p. 390 vergl. mit p. 342, 352), theils unter concussio gestellt, und L. 1 D. de concuss. beweist, dass man hierher auch die Vorspiegelungen rechnete. Es scheint, dass die römischen Unterbeamten oft dadurch Erpressungen machten, dass sie falsche Ordre der Oberbeamten vorspiegelten. L. 2 D. de conc. Die italienischen Juristen erkannten, dass auch die heimliche Bedrohung mit einer Gewalt oder das Glaubenlassen, dass man ein Recht zum Bezug des Vortheils habe, concussio begründet. Farinacius quaest. 111 nr. 43. Es ist richtig, wenn Helie

théorie du Code pénal vol. IV. p. 106 in der concussio immer einen Missbrauch der Amtsgewalt findet. Ueber dies Verbrechen gute Bemerkungen in Beidtel Untersuchungen S. 173.

Note II. des Herausg. Als Erpressung wird auch schon ein Handeln erscheinen, bei welchem der Beamte nur seine Amtsgewalt oder sein Verhältniss anwendet, um von den Amtsuntergebenen Leistungen zu fordern, und dies in der Form eines Amtsbefehls thut, dessen Dasein die Untergebenen zum Glauben bestimmen soll, dass sie zur Leistung schuldig seien. Die Erpressung von Seite des Beamten unterscheidet sich von der gemeinen Erpressung (oben § 430): 1) dadurch, dass ein Beamter das Verbrechen verübt; 2) dass er mit seiner anvertrauten Amtsgewalt droht; 3) dass das Verbrechen schon durch die Drohung vollendet wird.

Note III. des Herausg. Ueber die Fälle, die hierher gerechnet werden können, meinen Aufsatz in Demme's Annalen VIII. S. 213. Die Gewalt braucht durch den Beamten nicht ausdrücklich vorgespiegelt zu sein. Nach dem Verhältnisse des Untergebenen zu dem Beamten ist es von Seite des letztern schon Erpressung, wenn er nur in seiner amtlichen Eigenschaft den Vortheil verlangt und in dem Untergebenen den Glauben erweckt, dass er das Verlangte zu leisten schuldig sei. Mein Aufsatz l. c.

Note IV. des Herausg. Auch ist Dolus wesentlich, und der Glaube, dass der Beamte zu dem, was er fordert, berechtigt sei, schliesst das Verbrechen aus. Wo daher der Beamte vermöge eines alten (obwohl nicht gesetzlich begründeten) Herkommens Vortheile bezieht, oder wo der Beamte für ausserordentliche (von ihm nach seiner Anstellung nicht zu fordernde) Mühewaltung etwas begehrt, ist keine Erpressung begründet.

Note V. des Herausg. Nach dem österreichischen Gesetzbuch muss der Fall unter das Verbrechen des Amtsmissbrauchs (Art. 85) gestellt werden. Nach preussischem Landrecht muss das Vergehen unter § 413 gestellt werden, nach welchem Beamte, welche bei Ausmittelung, Bestimmung oder Einziehung von Abgaben das Publikum vorsätzlich drücken, bestraft werden. Der Code pénal Art. 174 nimmt concussion an, wenn Beamte, ihre Commis oder von ihnen Angestellte oder Einnehmer von Abgaben, Sporteln, Taxen, die Lieferung von Taxen, Einnahmen, Abgaben, Besoldungen, die ihnen gar nicht oder nicht in dem geforderten Maasse gebühren, ausschreiben oder erheben (Strafe: Zuchthaus). Siehe darüber gute Ausführung in Helie théorie IV. p. 102—129. Encyclopédie de droit par Sebire vol. V. p. 491. Da, wo ein Beamter eine Amtsgewalt vorspiegelt, die er nicht hat, nimmt der Cassationshof keine Concussion an. Urtheil v. 4. Jan. 1836. — Nach baier. Gesetzb. ist das Verbrechen theils unter Art. 358 zu stellen, nach welchem Dienstentsetzung den Beamten trifft, der durch Bedrohung mit der Amtsgewalt einen unerlaubten Privatvortheil zu erpressen sucht, theils unter Art. 438, über vorsätzliches Zuwiderhandeln gegen die Amtspflicht, theils unter Art. 449, über Bedrückung der Unterthanen. — Das sächs. Gesetzb. Art. 329 stellt den Fall unter das Verbrechen des Amtsmissbrauchs (siehe oben in Note II. zu § 479). — Das württembergische Gesetzbuch Art. 418 bedroht die Erpressung im Amte, wenn ein Beamter, um einen rechtswidrigen Vortheil für sich oder Andere zu erpressen, mit der ihm anvertrauten Amtsgewalt droht, mit Dienstentlassung oder Verlust der bürgerlichen Ehre, mit Vorbehalt der Strafe der Privaterpressung. Hufnagel Commentar II. S. 776, III. S. 595. - Das badische Gesetzbuch § 671 unterscheidet bei öffentlicher Erpressung: 1) die durch Anwendung oder Drohung der Amtsgewalt; dahin gehört der Beamte, der dadurch Jemand nöthigt, ihm Vortheile zu gewähren, die ihm nicht gebühren, oder in gleicher Weise von Jemand verlangt, einem Andern Vortheile, die ihm nicht gebühren, zu gewähren (hier neben Strafe der gemeinen Erpressung die Dienstentlassung oder Entsetzung. 2) § 672: Hat der Beamte ohne Anwendung oder Drohung der

Amtsgewalt, jedoch mit Missbrauch derselben durch Befehle oder Täuschung Jemanden zur Gewährung von Vortheilen, die ihm nicht gebühren, bestimmt, oder durch Benützung des Irrthums Derer, die sie gewährten, oder durch pflichtwidrige Verzögerung von Amtshandlungen zur Gewährung solcher Vortheile vorsätzlich veranlasst, wird er, als der Erpressung schuldig, mit Gefängniss, Arbeitshaus und Dienstentsetzung oder Entlassung bestraft. — Das hessische Gesetzbuch § 465 hebt hervor, wenn der Staatsdiener, um einen unerlaubten Vortheil zu erlangen, mit irgend einem durch seine Amtsgewalt zu bewirkenden Nachtheil droht (Strafe, wenn die Handlung nicht als Erpressung strafbarer ist, Suspension vom Amte, Entlassung oder Entsetzung. Nach § 466 Strafe, wenn der Staatsdiener aus Eigennutz einem Privaten an Steuern, Abgaben, Taxen, Sporteln u. A. etwas abnimmt, was diesem überhaupt nicht oder nicht in der geforderten Grösse gebührt, und nach § 467 Strafe, wenn der Staatsdiener die Ansetzung und Erhebung Schreibern oder Gehülfen überlässt und daraus eine der vorher genannten Bedrückungen entsteht. — Das braunschweigische Gesetzbuch § 259 nennt Erpressung im Amte, wenn der Beamte, um einen rechtswidrigen Vortheil für sich oder Andere zu erpressen, mit der ihm anvertrauten Amtsgewalt droht oder sie zur Erhebung unerlaubter Abgaben, Gebühren oder Vergütungen missbraucht (Dienstentlassung).

§ 479 *b*.

III. Die **Bestechung** (corruptio) wird begangen von einem Staatsbeamten durch Annahme eines ihm in Beziehung auf die Ausübung seines Amtes freiwillig dargebotenen oder zugesicherten Gewinnes, welchen er gesetzlich nicht zu fordern berechtigt ist. Wer solchen anbietet oder gibt (der Bestechende), wird als Miturheber bestraft 1).

Nov. 124. C. G. Visitationsabschied v. J. 1713 § 46.

1) L. 1 § 2. L. 21 D. ad L. Corn. de fals. L. 6 C. h. t. Nov. 124 c. 2 und der angef. Visitationsabschied.

Note I. des Herausg. Das römische crimen repetundarum kann mit dem heutigen Verbrechen der Bestechung nicht für gleichbedeutend gehalten werden, da das Erste sich ursprünglich auf die Erpressungen und Verbrechen der römischen Statthalter in den Provinzen bezog: Feuerbach's Themis S. 187; allein es scheint, dass die Stellung der Bestechung unter falsum erst später vorkam (zwar Paul. R. Sent. V. 25, 2; aber Rein S. 789). Das Wort corrumpere ist der technische Ausdruck für Bestechung. Nach Paul. Rec. S. V. 25, 4 scheint der bestochene Richter nur dann als falsarius bestraft, wenn er contra constitutiones principum oder contra jus publicum sprach. Auch die Nov. 124, welche auf Richter sich bezog, beweist, dass zur Zeit Justinians das crimen repetund. nicht mehr in der Anwendung bestand. In der Praxis des Mittelalters (Bonifacius p. 126) wurde das Verbrechen der Bestechung vorzüglich in Bezug auf Richter aufgefasst. Der Ausdruck: crimen barattariae für Bestechung ist ein bei den italienischen Juristen später gebrauchter (abgeleitet entweder von baractum, d. h. permutatio pecuniae cum justitia [Bossii tract. var. tit. de official. corrupt. nr. 2], richtiger von barract, was im Mittelalter Betrug bedeutete. Siehe oben Note II. zu § 479. Der Ausdruck: crimen repetundarum (abgeleitet von repetere, bezogen auf die Pflicht, das unrecht Erhaltene wieder zurückzugeben) hatte verschiedene Bedeutungen und ging oft auf die schlechte Magistratsverwaltung, oft auf Ueberschreiten der Amtsbefugnisse, oft auf die eigentlichen Erpressungen.

Rein Criminalrecht S. 602 und über den Zusammenhang mit politischen Zuständen Laboulaye essai sur les lois criminelles des Romains p. 192. Erst allmälig erkannte man die Nothwendigkeit eigener schützender leges (calpurnia [Rein S. 611], servilia [Rein S. 617]), und besonders bei der immer allgemeiner werdenden Bedrückung der Provinzialen, Lex Julia (Rein S. 623). Es war durch Gesetze genau bestimmt, bis zu welchem Betrage sie Geschenke von den Untergebenen annehmen durften (Rein S. 627). Jede Bedrückung, die das Maass überschritt, stand unter der Lex. Das Geschenkenehmen galt, wenn es nicht Kleinigkeiten waren (esculentum potulentumve), als unanständig. L. 18 D. de offic. praes. (Rein S. 627) und Senatusconsulte untersagten es im weitern Umfange nicht blos den Richtern, sondern auch bei Senatoren. Unter den Kaisern erfolgten viele Constitutionen (manche nur auf damalige Verhältnisse bezogen). Rein S. 633. Das Hervorheben der Bestechung der Richter ist schon dem früheren römischen Rechte gemäss. Es scheint, dass es zuerst von den Censoren gerügt wurde (Jarke censorisches Strafrecht S. 44), später extra ordinem bestraft. L. 7 § 3 D. ad leg. Jul. repetund. Nov. 124. Schulting jurisprud. antejust. p. 545. Wer einen Richter bestach, wurde als falsarius bestraft. L. 1 § 2 § 13. L. 33 D. ad leg. Corn. de fals. Bei der Anwendung der römischen Gesetze wird es bedenklich, ob man manche nur auf das Richterverhältniss bezügliche Gesetze und den auf das kammergerichtliche Personal sich beziehenden Visitationsabschied von 1713 auf alle Beamte ausdehnen darf. In Bezug auf die Folgen der Bestechung der Richter war selbst ein grosser Unterschied im römischen Rechte, ob sie sich auf Civil- oder Criminalsachen bezog (L. 1 § 2 Cod. de poena judic. qui male judic.), und eigenthümliche Vorschriften bezogen sich auf die Beweisführung bei diesem Verbrechen. Dass römische Unterscheidungen in die Praxis des Mittelalters übergingen, ist gewiss. Siehe noch überhaupt Rosshirt Geschichte III. S. 204. Auch die spätere Praxis und Landesgesetzgebung nahm die römische Unterscheidung auf, ob der Richter in Civil- oder Criminalprozessen bestochen war, z. B. in Frankreich. Jousse III. p. 779. Helie théorie IV. p. 148.

Note II. des Herausg. In den meisten Fällen ist die Bestechung ein Amtsmissbrauch und eine Verletzung der Pflicht, Alles zu vermeiden, wodurch die Achtung und das Vertrauen vor den Beamten leiden kann; in dieser Beziehung ist das Vergehen ein Angriff auf das öffentliche Interesse, das überall gefährdet ist, wo Bestechungen vorkommen. Der Beamte, der sich bestechen lässt, macht sich des Vertrauens unwürdig. Nothwendig bedarf es in der Strafdrohung vielfacher Abstufungen nach der Beschaffenheit der Beamten und nach der Art des Geschäfts, worauf sich die Bestechung bezieht. Helie théorie IV. p. 150. Gut über Beurtheilung der Bestechung Beidtel Untersuchungen S. 173.

Note III. des Herausg. Das österreichische Gesetzbuch stellt das Verbrechen unter den Amtsmissbrauch (Art. 86), hebt aber in Art. 88 den Fall besonders hervor, wo ein Beamter bei Verwaltung der Gerechtigkeit, bei Dienstverleihung oder Entscheidung über öffentliche Angelegenheiten zwar sein Amt nach Pflicht verübt, aber, um es auszuüben, ein Geschenk annimmt oder sich einen Vortheil versprechen lässt (Kerker von 6 Monaten bis 1 Jahr). Nach Art. 89 wird Der, welcher durch Geschenke einen Beamten zur Parteilichkeit oder zur Verletzung der Amtspflicht verleitet, ebenfalls mit 6 Mon. bis 1 Jahr Kerker bestraft. Ueber das Geschenknehmen der Beamten überhaupt bestehen in Oesterreich noch besondere Strafvorschriften. Siehe Zeitschrift l. c. 1831. S. 180. — Nach preuss. Landrecht § 360 werden Beamte, welche für eine Amtsverrichtung Geschenke oder Gaben, wozu die Gesetze sie nicht ausdrüchlich berechtigen, annehmen oder durch Andere für ihre Rechnung nehmen lassen, auch wenn kein Verdacht der Pflichtwidrigkeit obwaltet, um vierfachen Betrag des Empfangenen bestraft: waltet erheblicher

Verdacht der Pflichtwidrigkeit ob, so leidet der Beamte ausserdem Cassation und im Falle klar erwiesener Verletzung der Amtspflicht 3—6 Jahre Zuchthaus. In Bezug auf richterliche Personen bestimmt § 366, dass ein Richter, der von Parteien, die vor ihm Prozesse führen, Geschenke annimmt oder sich versprechen lässt, wenn er auch keiner Pflichtwidrigkeit überführt ist, seines Amts entsetzt, und wenn Verdacht oder Ueberführung der Pflichtwidrigkeit da ist, mit der Strafe von § 361 bestraft werde. Nach § 367 wird eine Gerichtsperson, die in Amtsangelegenheiten, die keinen Prozess betreffen, Geschenke nimmt und den Vorgesetzten nicht anzeigt, nach § 360 bestraft werden. Nach § 368 wird Der, welcher einer Gerichtsperson Geschenke oder Vortheile anbietet, um sich dieselbe in seinen Rechtsangelegenheiten geneigt zu machen, um den vierfachen Betrag bestraft, und wenn es geschah, um eine gewisse Angelegenheit durchzusetzen, muss er eben so viel Strafe bezahlen, als der beabsichtigte Vortheil beträgt, oder Gefängnissstrafe. — Der Code pénal handelt unter corruption des fonctionaires von dem Verbrechen. Art. 177 straft jeden Beamten (richterlich oder administrativ), welcher Geschenke oder Vortheile oder Versprechen derselben annimmt, um ein amtliches, nicht einer Bezahlung unterworfenes, obgleich gerechtes Geschäft vorzunehmen, oder eine amtliche Thätigkeit, zu der der Beamte schuldig gewesen wäre, nicht vorzunehmen, mit degradation civique und Geldstrafe; (Art. 178) geschieht die Bestechung in Bezug auf eine an sich strafbare That, die eine höhere Strafe als Degradation nach sich zieht, so tritt jene Strafe ein. Nach Art. 179 wird Jeder, welcher durch Thätlichkeit oder Drohungen oder Versprechungen, Geschenke, Anerbietungen einen Staatsbeamten bewegen will, um eine günstige Meinung, eine Stelle, oder wahrheitswidrige Protocolle, Zeugnisse, Schätzungen oder Adjudicationsunternehmungen zu erhalten, mit der Strafe belegt, die den bestochenen Beamten trifft; wenn aber kein Erfolg entstand, mit Gefängniss bis 6 Monate und Geldstrafe. Nach Art. 181: wird der Richter, der in Criminalsachen zu urtheilen hatte, oder wird ein Geschworner bestochen zum Vor- oder Nachtheile des Angeklagten, so tritt ausserdem réclusion ein. Siehe gute Erörterungen über diese Artikel in H e l i e théorie IV. p. 145—250 und Abhandlung in der Encyclopédie de droit vol. VI. p. 639. Ueber die Auslegung entstehen viele Streitigkeiten, z. B. über Art. 179, ob er auch auf den Bestechenden passt, der keinen ungerechten Akt von dem Beamten verlangt. Siehe H e l i e théorie IV. p. 188. — Das baierische Gesetzbuch Art. 443 droht Dem, der einem öffentlichen Diener, um ihn zu einem Missbrauche der Amtsgewalt zu verleiten oder ihn in Amtsangelegenheiten zu gewinnen, Geschenke oder einen Vortheil verspricht oder gibt, Verfall des Geschenkes an die Armenkasse und Bezahlung des zweifachen Werths des Geschenkes; wenn die Verleitung auf eine den Amtspflichten zuwider laufende Handlung sich bezog, Gefängniss bis 6 Monate. Nach Art. 445 muss jeder Beamte, dem etwas angeboten wird, bei Strafe, dies den Vorgesetzten anzeigen. Nimmt der Beamte das Geschenk an, so wird er, wenn auch kein Missbrauch des Amts vorliegt, mit Dienstentlassung bestraft, was auch da eintritt, wenn der Beamte für eine schon vollzogene Amtshandlung ohne vorgängiges Versprechen eine Belohnung, die er nicht fordern konnte, annimmt. Nach Art. 448 wird der Bestechende, wenn er, ehe der Vorfall sonst bekannt wird, der Obrigkeit die Bestechung anzeigt, von Strafe frei und bekommt sein Geschenk zurück. — Das sächsische Gesetzbuch Art. 313 droht den Beamten, die Geschenke oder andere Vortheile annehmen oder sich versprechen lassen (oder nach Art. 315 ihren Frauen, Kindern und Anderen Annahme solcher Geschenke zulassen), um ihren öffentlichen Pflichten entgegen Etwas zu thun oder zu unterlassen, Gefängniss von 1—4 Monate, und wenn sie wirklich eine Verletzung der Amtspflichten verschuldeten, Arbeitshaus bis 1 Jahr, wenn nicht das Vergehen höhere Strafe nach sich zieht. Nach Art. 317 wird Der, welcher durch Geschenke einen Beamten zur Verletzung der Amtspflicht verleitet, mit Gefängniss bis 1 Jahr bestraft. W e i s s Commentar III. S. 454. — Das württembergische Gesetzbuch Art. 407 bedroht die Bestechung da, wo sie geschehen,

um eine Amtshandlung entweder auf pflichtwidrige Art vorzunehmen oder pflichtwidriig zu unterlassen, mit Verlust der Ehren- und Dienstrechte und Geldbusse. Hufnagel Commentar II. S. 751, III. S. 586; dessen Strafgesetzbuch S. 424. Der Art. 409 handelt von der Geschenkannahme in Parteisachen und droht dem Beamten, der von einer Partei, deren Angelegenheit bei seiner Amtsstelle anhängig ist, ein Geschenk annimmt, Gefängniss bis 3 Monate; ebenso, wenn die Geschenkannahme nach erledigtem Geschäfte, aber in Beziehung darauf erfolgt ist; wenn Staatsbeamte von ihren Amtsuntergebenen ausser den erwähnten Fällen Geschenke annehmen, so leiden sie nach Art. 410 Geldbusse und bei Rückfall Gefängniss. Nach Art. 411 ist jedoch Geschenkannahme erlaubt, wenn der Geber mit dem Beamten nahe (bis 4. Grad) verwandt ist oder das Geschenk in einem literarischen Produkt des Geschenkgebers besteht oder den Betrag von 1 Gulden nicht übersteigt oder der Departementschef des Beamten die Annahme gestattete. — Das badische Strafgesetzbuch § 662: Der öffentliche Diener, welcher bei seinen Amtshandlungen einen Betheiligten zum Nachtheil eines Andern oder des Staats begünstigen kann, wird, wenn er wegen einer vorzunehmenden Amtshandlung oder für die Unterlassung einer Amtshandlung Geld oder andere Vermögensvortheile zum Geschenke annimmt oder zur Annahme sich bereit gezeigt hat oder versprechen lässt, als der Bestechung schuldig, neben Kreisgefängniss oder einer Geldstrafe, welche hier den Betrag von 1000 Gulden in eben dem Maasse übersteigen kann, als ihn das gegebene oder versprochene Geschenk übersteigt, von der Strafe der Dienstentlassung oder Dienstentsetzung getroffen. § 663. Niedere Diener machen sich der Bestechung schuldig, wenn sie wegen einer vorzunehmenden Amtshandlung oder für die Unterlassung einer Amtshandlung, bei deren Vornahme oder durch deren Unterlassung sie einen Betheiligten zum Nachtheil eines Andern oder des Staats begünstigen können, Geld oder andere Vermögensvortheile annehmen oder sich bereit erklären, und werden von Geldstrafe bis zu 150 Gulden oder von Gefängnissstrafe bis zu 3 Monaten getroffen, und in schwereren Fällen überdies von Dienstentlassung oder Dienstentsetzung. § 664. Der Bestechende verfällt, sobald er das Geschenk angeboten oder versprochen hat, in eine Geldstrafe bis zu 500 Gulden oder in eine Gefängnissstrafe bis zu 3 Monaten. § 665. Hat der Bestochene dem Bestechenden eine Handlung zugesagt, welche ein Amtsverbrechen ausmacht, oder eine solche in Folge der Bestechung wirklich verübt, so kommt die hierdurch verschuldete Strafe oder die Strafe der Bestechung (§ 664) nach den Vorschriften des § 182 zur Anwendung. § 666. In den Fällen des vorhergehenden § 665 kommt auch gegen den Bestechenden, wie gegen einen Anstifter, die Strafe der Bestechung oder die Strafe des vom Bestochenen zugesagten oder verüben Amtsverbrechens nach den Vorschriften des § 182 zur Anwendung, jedoch mit Ausschluss der stellvertretenden Strafe für die den Letztern überdies treffende Dienstentlassung oder Dienstentsetzung. § 667. Hat ein öffentlicher Diener, welcher bei seinen Amtshandlungen einen Betheiligten zum Nachtheil eines Andern oder des Staats begünstigen kann, wegen einer bereits vollzogenen Amtshandlung, oder ein niederer Diener wegen einer bereits vollzogenen Amtshandlung der im § 663 bezeichneten Art Geld oder andere Vermögensvortheile von nicht unbedeutendem Geldwerthe, ohne Genehmigung der ihm vorgesetzten Dienstbehörde, sich zum Geschenke geben lassen, so wird er, insofern ein vorgängiges Versprechen nicht stattgefunden hatte, wegen unerlaubter Geschenknahme von einer Geldstrafe getroffen, welche den Betrag von 1000 Gulden in eben dem Maasse übersteigen kann, als ihn das empfangene Geschenk übersteigt, und beim Rückfall überdies von Dienentlassung. § 668. Von der Strafe unerlaubter Geschenknahme wird auch ein öffentlicher Diener, bei dem die Voraussetzungen des § 667 nicht eintreten, getroffen, wenn er Denjenigen, von welchem er sich Geld oder andere Vermögensvortheile von nicht unbedeutendem Geldwerthe zum Geschenk geben oder versprechen liess, durch pflichtwidrige Verzögerung von Amtshandlungen hierzu bestimmt hat. § 669. Was im Ein-

verständnisse mit einem öffentlichen Diener wegen einer Amtshandlung desselben einem Dritten gegeben oder versprochen wird, ist in den Fällen der §§ 662, 663, 667 und 668 so anzusehen, als ob er es dem öffentlichen Diener selbst gegeben hätte. — Das hessische Gesetzbuch § 450 droht dem Beamten Suspension, wenn er in Bezug auf die an sich pflichtmässige Vornahme oder Unterlassung einer Amtshandlung ein Geschenk oder einen Vortheil, zu dessen Annahme er nicht befugt war, angenommen oder sich bereit erklärt; Dienstentlassung, wenn es geschah, um zum Vortheil eines Andern oder zum Nachtheil des Staats oder eines Privaten eine pflichtwidrige Handlung vorzunehmen oder amtliche Handlung zu unterlassen. Nach § 451 leidet der Beamte, wenn er für vollzogene Amtshandlung ohne vorgängiges Versprechen oder Anerbieten Geschenke annimmt, Strafe der Dienstentsetzung, wenn der Beamte pflichtwidrig handelte, sonst Suspension. Nach § 453 muss Der, dem ein Geschenk angeboten oder einem Familienangehörigen gegeben ist, binnen drei Tagen das Geschenk zurückgeben oder den Vorgesetzten Anzeige machen, widrigenfalls er mit dem Einwand nicht gehört wird, dass er das Geschenk nicht annehmen wolle. Nach § 454 wird der Bestechende bestraft mit Gefängniss oder Geldbusse, wenn es in Bezug auf eine nicht pflichtwidrige Handlung geschah, bei pflichtwidriger mit Gefängniss oder Correctionshaus. — Das braunschweigische Gesetzbuch § 256 straft Den, der, um eine Amtshandlung pflichtwidrig vorzunehmen oder zu unterlassen, Geschenke annimmt oder sich versprechen lässt, mit Entsetzung und Gefängniss. Der nicht anzeigende Beamte leidet Gefängniss- oder Geldstrafe. Nach § 257 wird Geschenkannahme gestraft, wenn Jemand, bei dem ein Geschäft anhängig ist, Geschenke annimmt oder von seinen Angehörigen annehmen lässt oder nach vorgenommenem Geschäft ohne Genehmigung der Behörde annimmt. — Nach hannoverschem Gesetzbuch § 356 leidet der Beamte, der wegen einer zu seinem amtlichen Wirkungskreise gehörigen Handlung oder Unterlassung Vortheil annimmt oder sich bereit zur Annahme erklärt, Dienentsetzung, wenn er pflichtwidrig handeln sollte, und wenn er zur Belohnung die Betheiligten auffordert, wenn er auch nichts erhielt, Dienstentlassung. Disciplinarahndung tritt ein, wenn der Beamte in Bezug auf schon vorgenommene, nicht pflichtwidrige Handlungen Geschenke erhielt.

§ 479 *c.*

Es setzt dieses Verbrechen voraus I. einen mit öffentlichem Charakter bekleideten Staatsdiener, ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit seines Dienstes 1). Oeffentliche Diener blosser Unterthanen 2) und Privatdiener der Staatsbeamten 3) sind solchen Verbrechens nicht fähig. II. Das Mittel der Bestechung ist ein nicht gesetzlich erlaubter Gewinn, d. i. ein Vortheil in Ansehung des Vermögens 4), unter was immer für einer Form derselbe gegeben oder versprochen werde 5), wie hoch oder gering derselbe sein möge, sofern derselbe III. sich auf eine noch bevorstehende Amtshandlung bezieht 6), entweder um sich der Pflichterfüllung des Beamten zu versichern oder denselben von seiner Pflicht abwendig zu machen 7); jedoch mit Ausnahme der Richter, welche durch Annahme eines Geschenks oder Versprechens selbst nach beendigtem Amtsgeschäft sich der Bestechung schuldig machen 8). IV. Das Verbrechen ist vollbracht A von Seite

des Bestechenden durch das blosse Versprechen oder Anbieten 9); B. von Seite des Bestochenen durch unmittelbare oder mittelbare Annahme des Gewinns selbst, oder auch des blossen Versprechens 10).

1) L. 1 pr. L. 5. L. 9 D. h. t. L. 38 § 10 D. de poenis.

2) Wenn sie nicht zugleich als mittelbare Staatsdiener zu betrachten sind, wie die Patrimonialrichter. Anders z. B. bei blossen Rentenverwaltern der Gutsherren, Standesherren u. s. w. und anderen Privatbeamten, cf. Meister rechtl. Erk. Thl. V. Dec. 133.

3) Sofern sie nicht als Theilnehmer der Bestechung ihres Herrn in Betracht kommen.

4) Der Visitationsabschied spricht immer nur von „Geschenk oder Nutzen". Auch das römische Recht hat nur Geld- und Vermögensvortheile im Auge, wie schon aus der allgemeinen Strafe sich ergibt.

5) Visitationsabschied „unter was Schein oder Vorwand".

6) Das allgemeine Verbot jeder Geschenkannahme (L. un. C. de contr. jud.) kann bei uns ebenso wenig gelten, als der übrige Inhalt dieser Verordnung. Ueber die L. 18 D. de off. praef. ad L. 6 § 3 D. de off. proc. Püttmann adv. jur. L. 1 c. 4 p. 76 ff.

7) L. 3, 4. L. 6 pr. § 8. L. 7 pr. h. t. L. 2 § 2 D. de cond. ob turp. causs.

8) Visitationsabschied „es sei vor oder nach gesprochenem Urtheil". Dagegen Martin Lehrbuch § 225.

9) Nov. 124 c. 2 und der angeführte Visitationsabschied.

10) L. 4 § 2 D. de off. proc. L. 46 § 2 D. de jure fisci. L. 1 C. h. t. Nov. 17 c. 1.

Note I. des Herausg. Ob nach dem vollzogenen Geschäfte die Annahme eines Geschenks ohne vorgängiges Versprechen strafbar ist, hängt von dem Landesgesetze ab, welches dies verbietet; wo dies mangelt, muss man das Recht zur Strafe bezweifeln (Heffter Lehrb. S. 486). Man sieht auch aus den angeführten neuen Gesetzen, z. B. dem württembergischen Gesetzb., dass man Ausnahmen zulässt; thut man dies nicht, so steht das Gesetz auf dem Papiere, aber nicht im Leben, mit dessen Verhältnissen es im Widerspruch steht. Auch Juristen, welche Strafe hier anwenden wollen, z. B. Rosshirt Geschichte III. S. 206, beziehen es doch nur auf die Richter. Die Gesetzgeber erwägen nicht, in wie vielen Fällen ein Amtsuntergebener kleine Geschenke einem Beamten macht, der nicht sagen kann, dass es in Beziehung auf ein bestimmtes Geschäft geschehen sei und wo der Beamte gar nicht zurückweisen kann.

Note II. des Herausg. Dass der Bestechende den Beamten zu einer Pflichtswidrigkeit bestimmen will, ist nicht zum Thatbestande der Bestechung nöthig. Siehe auch Visitationsabsch. § 46. Heffter S. 486 Note 4. Rosshirt III. S. 206. Auf die Strafausmessung hat es aber Einfluss.

Note III. des Herausg. Die in neuen Gesetzen, siehe oben z. B. in Württemberg, Hessen, gegebene Vorschrift, dass der Beamte die Bestechung binnen drei Tagen anzeigen soll, ist ebenso ungerecht (weil man den Beamten zum Denuncianten oft in Bezug auf Verwandten und sonst achtungswürdige

Personen macht), als nicht leicht ausführbar, insbesondere wenn man auch Zurückgabe des Geschenks verlangt, wodurch der Beamte in die Lage kommen kann, dass gegen ihn ein Injurienprocess eintritt, gegen den er oft keinen Beweis hat. Gut Hufnagel Präjudicien S. 588.

Note IV. des Herausg. Vollendet ist das Verbrechen von Seite des Beamten durch Annahme des widerrechtlichen Vortheils oder sobald der Beamte sich zur Annahme bereit zeigte; nicht passend ist es, wenn Heffter § 545 vom Versprechen redet, denn dies deutet darauf, dass der Beamte erklären musste, dass er die Amtshandlung vornehmen oder unterlassen wolle; dies ist nicht nothwendig.

Note V. des Herausg. Die Gleichstellung des Bestechenden mit dem Bestochenen in Bezug auf die Strafe ist kaum zu rechtfertigen; bei dem Beamten tritt Verletzung besonderer Pflicht ein, welche bei dem Anderen nicht begründet ist. Die meisten Landesgesetze drohen aber ebenso dem Bestechenden Strafe und da, wo er eine Illegalität, die mit Strafe bedroht ist, z. B. eine Fälschung durch Bestechung durchsetzen will, rechtfertigt sich freilich seine Strafe. Auch ist bei Demjenigen, der einen Administrativbeamten besticht, z. B. ihm eine Gewerbsconcession oder Erlaubniss zur Tanzmusik zu verschaffen — doch nicht das nämliche Verhältniss, wie bei Demjenigen, der den Richter in einem Processe besticht. Siehe noch L. 31 Cod. de episc. et cleric. Nov. 124 c. 2; Feuerbach's Themis S. 217. Unpassend ist es, wenn man den Bestechenden als einen Theilnehmer oder Miturheber des bestochenen Beamten betrachtet; dies führt zu irrigen Folgerungen. Das Verbrechen des Bestechenden ist ein eigenes. Es kann bei dem Beamten, der sich bestechen lässt, ein Verbrechen sein, wenn er deswegen eine Amtshandlung nicht vornimmt, z. B. der Zollbeamte, der nicht visitirt. Von Seite des Bestechenden ist dies aber kein Vergehen. Ueber das Vergehen des Bestechenden Helie IV. p. 183. Encyclopédie de droit VI. p. 647. Auch in Bezug auf die Vollendung ist grosser Unterschied zwischen den Beamten und den Bestechenden.

Note VI. des Herausg. Nach Visitationsabschied § 46 ist es gleichgültig, ob der Beamte das Geschenk selbst bekommt oder seine Frau oder Kinder es empfangen, jedoch kann der Beamte nur dann strafbar sein, wenn er diesen Umstand wusste und seine Billigung gab.

Note VII. des Herausg. Eine Pflicht des Beamten zur Anzeige der Bestechung, die Jemand versuchte — kann wohl nicht als unter Strafe geboten betrachtet werden. Die Delicatesse des Beamten, die den Bestechenden nachdrücklich zurückweisen wird, empört sich gegen eine solche Denunciation. Eine entschiedene Praxis ist auch gegen die Bestrafung. Siehe zwar Martin Lehrbuch S. 545; richtiger Heffter § 546. In den neueren Gesetzen (siehe Note III. zum vorigen §) ist freilich diese Anzeige vorgeschrieben. Der Bestechende scheint wenigstens in der Civilsache nach Nov. 124 c. 2 von Strafe frei zu sein.

§ 480.

Die **Strafe** des Amtsmissbrauchs überhaupt ist die Amtsentsetzung, Verlust der Standeswürde 1), Intestabilität 2), und, wenn das Amt zur Befriedigung der Habsucht missbraucht wurde, der Ersatz des Vierfachen 3), oder, bei einer Bestechung 4), des doppelten Werthes, wenn das Geschenk nur erst versprochen, des dreifachen, wenn dasselbe schon gegeben war. Jedoch ist I. statt

der blossen Geldstrafe das Exil nebst Confiscation des Vermögens dem in einer Criminalsache bestochenen Richter angedroht 5), und II. dem Missbrauche der Amtsgewalt (§ 479) eine willkürliche Strafe, welche, nach Verhältniss der Art und Grösse der einer Person zugefügten Misshandlung, selbst die Todesstrafe erreichen kann 6).

1) L. 2, 12 C. de dignit. L. 8 C. de decur. Visitationsabsch. § 46 „mit Entsetzung seines Amtes angesehen und seiner Ehre verlustiget sein".

2) L. 6 § 1 D. h. t. L. 14 pr. D. de test. L. 20 § 5 de his qui test. fac.

3) L. 1, 4, 5 C. h. t. L. 3 C. de ass. Die Todesstrafe, welche die L. un. C. de superexact. (L. 1, 2 C. Th. eod.) den römischen Steuereinnehmern (exactores u. s. w.) androht, kann wohl ebenso wenig, als die Todesstrafe, welche in der L. un. C. de crim. peculat. den ihre Provinz ausplündernden Präfecten angedroht ist, bei uns Anwendung finden, da diese Gesetze auf damalige Zeitverhältnisse und blos auf röm. Staatseinrichtungen berechnet sind.

4) Nov. 124 c. 2 und Visitationsabschied § 46. Was hier von bestochenen Richtern verordnet ist, muss um so mehr von anderen Beamten gelten. Die im Codex dem crim. repet. überhaupt angedrohte poena quadrupli ist daher bei der Bestechung als abgeändert zu betrachten.

5) Nov. 124 c. 2.

6) L. 7 § 3 D. h. t.

Zweiter Abschnitt.

Von dem Verbrechen der Veruntreuung.

Jo. Valent. Strauss Diss. de poena mendacii et criminis residui. Marb. 1736.

Kleinschrod über die Unterschlagung anvertrauten Staatsvermögens (im Archiv Bd. III. nr. 5).

Rosshirt vom crim. de residuis (neues Archiv X. nr. 18).

§ 481.

Die **Veruntreuung** (crimen de residuis) wird begangen von einem Cassebeamten, welcher das seiner Gewahrsam anvertraute bewegliche öffentliche Eigenthum eigenmächtig in seinen Privatbesitz bringt 1).

Dig. XLVIII. 13.

1) Deutsche Particulargesetze weichen hinsichtlich des Begriffs und Thatbestandes wesentlich ab. Martin Lehrbuch § 232.

Note I. des Herausg. Unsere heutigen Ansichten über Veruntreuung der Staatsbeamten sind veranlasst durch die römischen Vorschriften über crimen peculatus und crimen de residuis. Ueber peculat. siehe oben Note I. zu § 342. Das crimen de residuis war das von einem Cassebeamten oder einem Privatmanne, der öffentliches Geld verwaltet, durch Zurückbehaltung des anvertrauten Geldes oder durch rechtswidrige Verwendung zu anderen Zwecken verübte Verbrechen. L. 2, 4 § 3—6. L. 9 § 6. L. 14 D. ad leg. Jul. de pecul. Brakenhöft in Rosshirt's Zeitschrift III. S. 93. de Woringen de natura crim. de residuis. Heidelb. 1828. Rosshirt Geschichte III. S. 197 bis 200. Heffter Lehrbuch S. 467. Es scheint, dass über das Verbrechen erst in der Lex Julia de peculatu ein eigenes Capitel de residuis Vorschriften enthält und die L. 2 und L. 4 § 3 D. berechtigen nicht das Dasein der eigenen Lex de residuis anzunehmen (Rein Criminalrecht S. 696). Manche auch durch spätere Auslegung der Juristen unter die Lex gestellten Handlungen bezogen sich auf besondere römische Einrichtungen, z. B. L. 4 § 3. L. 9 § 6 D. h. t. Siehe noch Marezoll obs. ad leg. Jul. de residuis. Lipsiae 1843.

Note II. des Herausg. Das Verbrechen kommt in sehr verschiedenen Formen vor: 1) häufig in Verbindung mit dem Betruge oder mit Fälschung, um die Veruntreuung zu verbergen; 2) ohne falsum durch Nichtabliefern und Verrechnen des Staatsgeldes, unter Umständen, wo der Beamte Gelder, die er zu verwahren oder an eine Behörde abzuliefern hat, mit der Absicht, die Gelder für sich zu verwenden, unterschlägt; 3) durch Verwendung der Staats-

gelder zum Ausleihen auf Zinsen, die der Beamte für sich bezieht; 4) durch Operationen, welche der Beamte mit den ihm anvertrauten Staatsgeldern zum eigenen Nutzen, ohne Ausleihen, macht, z. B. durch Umwechseln, durch Geschäfte mit Staatspapieren, 5) andere Pflichtwidrigkeiten, welche der Beamte in Bezug auf anvertraute Staatsgelder (jedoch ohne eigennützige Absicht für sich) verübt, z. B. indem er Staatsgelder — aber zum Vortheile des Staats — ohne die nothwendige höhere Ermächtigung ausleiht. — Die unter nr. 4 u. 5 angeführten Arten sind nur dann strafbar, wenn ein Landesgesetz sie für strafbar erklärt. Das gemeine Recht kennt kein Strafgesetz in dieser Ausdehnung. Ueber das Verbrechen der Veruntreuung der Beamten Mayer in den Blättern für Justiz und Verwaltung in Baden I. S. 1 ff.

Note III. des Herausg. Das österreichische Gesetzbuch Art. 161 handelt von der Veruntreuung der Beamten, nicht unter den Amtsverbrechen, sondern bei den Privatverbrechen, und erklärt nun jede Veruntreuung als Verbrechen, wenn Jemand ein vermöge seines öffentlichen Amtes oder besonderen obrigkeitlichen Auftrages ihm anvertrautes Gut in Betrag von mehr als 5 Gulden vorenthält oder sich zueignet. — Das preussische Landrecht § 418 droht dem Beamten, welcher das ihm eingezahlte Cassengeld nicht sofort in die Casse bringt, sondern in seiner Privatverwahrung behält, dass er zum Vortheil der Casse 6 vom Hundert vergüten muss. Nach § 419 verwirkt er Cassation, wenn er die Gelder zu seinem Privatgebrauche verwendet oder die in die Casse gebrachten Gelder oder geldwerthen Papiere wieder herausgenommen hat. Als Verbrechen der Veruntreuung der Casse behandelt § 420 den Fall, wenn Jemand der ihm anvertrauten Casse durch Entziehung der dazu gehörigen Gelder und Verschreibungen wissentlich Schaden zufügt; beträgt der Schaden 50 Thaler oder weniger, so tritt Cassation und Unfähigkeit zu allen Diensten des Staats ein; wenn über 50 Thaler Schaden, ausserdem Festung von 2—4 Jahre. Nach § 423 tritt Verlängerung der Strafe ein, wenn der Cassenbediente, um den Defect zu verbergen, Unrichtigkeiten oder Verfälschungen sich zu Schulden kommen lässt; wird der Defect nicht sofort ersetzt, so soll nach § 424 vergl. mit § 341 der Beamte bis zum Erfolge des Ersatzes in einer öffentlichen Anstalt zur öffentlichen Arbeit angehalten werden, allenfalls auf Lebenszeit (siehe darüber Rescripte in Mannkopf S. 233). Hat der untreue Cassenbediente zu fliehen und die Casse ganz oder zum Theil mitzunehmen gesucht, so hat er lebenslängliche Festung, bei besonders erschwerenden Umständen Todesstrafe verwirkt (siehe noch § 426—455 besondere Vorschriften). — Der Code pénal Art. 169 straft den Einnehmer oder bei Einnahmen Angestellten oder Rechnungsbeamten, der Staats- oder Privatgelder, Schuldscheine, Urkunden, die vermöge seines Amtes in seiner Gewahrsam waren, unterschlägt oder vorenthält, mit Zwangsarbeit, wenn die vorenthaltene Summe über 3000 Francs beträgt, oder andere in § 170 bezeichnete verschärfende Umstände vorkommen; bei geringerer Summe tritt Einsperrung von 2—5 Jahre und Unfähigkeit zu allen Staatsdiensten, und in jedem Falle Geldstrafe ein. Die französische Rechtsprechung dehnt das Verbrechen auf alle öffentliche Diener, die Geld vermöge ihres Amts einnehmen, z. B. Gerichtsvollzieher, die für verkaufte Mobilien Geld einlösen und dies veruntreuen. Helie p. 80. Nach Art. 173 wird der Richter, Verwaltungsbeamte, sowie jeder Staatsdiener, der Acten, Urkunden, die er vermöge seines Amtes zu verwahren hatte, unterdrückt, vorenthält, mit Zwangsarbeit bestraft. Siehe gut über alle diese Art. Helie théorie vol. IV. p. 75 etc. — Das baierische Gesetzbuch Art. 362 unterscheidet bei der Unterschlagung anvertrauter Gelder drei Grade. Erster Grad: Wer Gelder oder geldeswerthe Sachen, welche ihm vermöge eines öffentlichen Amtes zur Verwahrung, Ablieferung an eine andere Behörde übergeben sind, treulos sich selbst zueignet; es sei dies in der Absicht und Hoffnung dereinstiger Wiedererstattung geschehen oder nicht (Strafe: Dienstentlassung und Strafe des ausgezeichneten Diebstahls erster und zweiter Klasse). Zweiter Grad (Art. 363): Wenn der

Beamte durch Fälschung den Abgang zu verstecken sucht, eingegangene Posten nicht verrechnet (Dienstentsetzung und Strafe des ausgezeichneten Diebstahls dritter Klasse. Dritter Grad: Wenn er die Flucht mit der Casse ergriffen (Zuchthaus von 8—12 Jahre und öffentliche Ausstellung). Der Art. 365 droht Dem, der sich durch Missbrauch seiner Amtsgewalt die ihm anvertrauten Gelder zu seinem Vortheil zueignet, Dienstentsetzung und Diebstahlsstrafe. Nach Art. 456 leidet Der, welcher ohne Absicht, das Capital zu veruntreuen, die ihm anvertrauten Gelder auf Zinsen zum Vortheil anlegt oder sonst Nutzen aus dem Gelde zieht, Dienstentlassung und dreifachen Ersatz des Gewinns. Gut Arnold in den Blättern für Rechtsanwendung 1841. S. 273 und 294. — In Oldenburg verbessert das Gesetz vom 7. Nov. 1836 diese Vorschriften, und Art. 2 desselben berücksichtigt die Absicht der Wiedererstattung unter gewissen Beschränkungen. — Das sächsische Gesetzbuch Art. 243 handelt bei der Veruntreuung auch von der durch Staatsdiener, Gemeindebeamten, Patrimonialgerichtsverwalter verübten Veruntreuung. — Das württembergische Gesetzbuch Art. 422 bedroht als Unterschlagung anvertrauter Gelder die Handlung Desjenigen, der Gelder oder andere Sachen, welche ihm vermöge eines öffentlichen Amtes zur Verwahrung oder Ablieferung an eine Behörde oder an eine Privatperson übergeben sind, mit der Strafe der Unterschlagung. In Art. 423 werden als Restsetzung erklärt (mit Strafe der Unterschlagung), wenn Jemand die ihm anvertrauten Gelder oder Vorräthe unterschlägt oder seine Privatgläubiger dadurch befriedigt, dass er dasjenige, was dieser seiner Amtsverwaltung schuldig ist, statt dessen zu entrichten übernimmt, und ihm hierauf für die geschehene Entrichtung Bescheinigung gibt; oder wer betrüglicher Weise Gelder, die ihm im Amte anvertraut sind, auf Zinsen zu seinem Vortheil ausleiht. Hat der Beamte ohne diese Absicht Gelder aus der Casse ausgeliehen oder ohne Ermächtigung Darlehen aufgenommen, jedoch der Wahrheit gemäss verrechnet, so trifft ihn Dienstentlassung. Der Art. 424 bedroht die Rechnungsfälschung mit den Strafen der Restsetzung und Fälschung öffentlicher Urkunden bis 20 Jahre Zuchthaus (Hufnagel Commentar II. S. 793; III. S. 614; das Strafgesetzbuch S. 440). — Das bad. Gesetzbuch § 687 enthält unter dem Ausdruck: Rechnersuntreue, umständliche Vorschriften. § 687. Oeffentliche Rechner oder Verwalter, welche Gelder oder andere Gegenstände ihrer Verrechnung oder Verwaltung in ihren eigenen Nutzen verwenden, werden, als der Rechnersuntreue schuldig, von der Strafe der Unterschlagung und zugleich von Dienstentlassung oder Dienstentsetzung getroffen. § 688. Betragen die in den eigenen Nutzen verwendeten Gelder oder andere Gegenstände weniger als 50 Gulden, so tritt, insofern es die erste Uebertretung ist, nur dienstpolizeiliche Strafe ein, es sei denn, dass der Schuldige zur Verübung oder zur Verbergung der That Fälschungen oder andere Täuschungsmittel angewendet hat, oder dass die Zueignung in der Absicht geschehen ist, das Verwendete der Casse ohne Wiederersatz zu entziehen. § 689. Findet sich in der Casse oder in den Vorräthen des Rechners oder Verwalters ein Abgang, hinsichtlich dessen Derselbe nicht eine andere Entstehungsursache nachzuweisen oder wahrscheinlich zu machen vermag, so kann eine Verwendung in des Rechners oder Verwalters eigenen Nutzen angenommen werden, wenn dafür noch andere Umstände sprechen, namentlich: 1) wenn derselbe einen Aufwand gemacht oder sich ein Vermögen gesammelt hat, wozu ihm seine rechtmässigen Einnahmen offenbar nicht die Mittel hätten geben können; oder 2) wenn er den Abgang durch Fälschungen oder andere Täuschungsmittel zu verbergen gesucht hat. § 690. Wurde als Mittel zur Verübung der Rechnersuntreue oder zur Verbergung derselben eine falsche Urkunde gefertigt oder eine ächte verfälscht oder unterdrückt, so kommt bei Bestimmung der Strafe der zusammentreffenden Verbrechen der Rechnersuntreue und der Fälschung oder des Betrugs die Vorschrift des § 182 zur Anwendung. § 691. Wenn mehrere Uebertretungen der im vorhergehenden § 690 bezeichneten Art, die von dem nämlichen Rechner oder Verwalter bei der nämlichen oder bei verschiedenen Verwaltungen oder Verrechnungen be-

gangen wurden, als Gegenstand des nämlichen Strafurtheils zusammentreffen, so sind sie bei Bestimmung der Strafe als fortgesetztes Verbrechen (§ 180) anzusehen. § 692. Wird die Casse von dem Schuldigen oder von Anderen, die dazu nicht rechtlich verpflichtet sind, vor eingetretener Rechtskraft des Straferkenntnisses durch baaren Ersatz oder in anderer Weise ganz oder zum Theil befriedigt, so fällt die nach § 687 oder 690 sonst eintretende Freiheitsstrafe ganz oder theilweise weg. § 693. Hat jedoch der Schuldige zur Verübung oder zur Verbergung der Rechnersuntreue falsche Einnahms- oder falsche Ausgabsbelege gefertigt oder ächte verfälscht, so bleibt die Strafe der Fälschung auch im Falle des § 692 vorbehalten, und der vor eingetretener Rechtskraft des Strafurtheils geleistete Ersatz gilt nur als Strafminderungsgrund. § 604. Wenn ein Verrechner oder Verwalter sich Gelder oder andere Gegenstände seiner Verrechnung oder Verwaltung zueignet und damit die Flucht ergreift, so ist der Betrag, den man bei ihm findet, in Bezug auf die Bestimmung seiner Strafe nicht als geleisteter Ersatz anzusehen. § 695. Wenn ein Rechner oder Verwalter, welcher nicht befugt ist, Darleihen aus der Casse zu machen, Cassengelder ausleiht, so wird derselbe ebenso wegen Rechnersuntreue bestraft, als hätte er die dargeliehene Summe in eigenen Nutzen verwendet. § 696. Von der gleichen Strafe wird auch der Vorgesetzte des Rechners oder Verwalters und ebenso der mit der Dienstaufsicht über denselben beauftragte Beamte getroffen, wenn er ein Anleihen aus einer solchen Casse (§ 695) selbst aufnimmt. § 697. Wenn ein Rechner oder Verwalter, welcher Darleihen aus der Casse zu machen befugt ist, Gelder wissentlich ohne Sicherheit ausleiht, so wird er, wenn sich dadurch ein Verlust von mehr als 50 Gulden ergibt, den er als wahrscheinlich oder doch als leicht möglich voraussehen konnte, von der Strafe der Dienstentlassung getroffen und zugleich von einem Drittheil der Freiheitsstrafe, welche im Falle der Rechnersuntreue nach § 687 eintreten würde. § 698. Ist es der Vorgesetzte des Rechners oder Verwalters oder der mit der Dienstaufsicht über denselben beauftragte Beamte, welcher das Anleihen aus der Casse aufnimmt, so trifft ihn selbst in allen Fällen, wo sich ein Verlust ergibt, die Strafe der Dienstentlassung und ein Drittel der im § 687 auf das Verbrechen der Rechnersuntreue gedrohten Freiheitsstrafe, in anderen Fällen eine Geldstrafe nicht unter 50 Gulden. § 699. Wenn ein Rechner oder Verwalter dadurch, dass er Cassengelder umwechselt oder dass er Schuldverschreibungen oder Staatspapiere, die sich in der Casse befinden, oder andere Gegenstände seiner Verwaltung vertauscht oder verkauft oder gegen Einlage in Geld oder anderen Papieren sich zueignet oder dass er Gegenstände für sich benutzt, deren Ertrag er für die Casse zu verrechnen hat, sich Vortheile verschafft, so gilt dies als Rechnersuntreue, bei deren Bestrafung der Betrag des bezogenen Gewinns oder des der Casse zugefügten Schadens in Betracht kommt, jenachdem der eine oder der andere grösser ist. — Das hessische Gesetzb. § 469 nennt Veruntreuung im Dienst, wenn ein öffentlicher Diener, der Geld oder geldeswerthe Sachen, die ihm vermöge seines Dienstes zur Verwahrung, Verwaltung, Verrechnung oder Ablieferung an andere Behörden oder an Privatpersonen übergeben oder von ihm in Empfang genommen sind, sich selbst zueignet (Strafe: Dienstentsetzung oder Entlassung selbst mit Correctionhaus bis 3 Jahre, oft Zuchthaus bis 5 Jahre). § 472 bedroht den Fall, wenn Fälschungen oder Betrügereien angewendet wurden (ähnlich wie § 690 im bad. Gesetzbuche). — Das braunschweigische Gesetzbuch § 260 droht der Unterschlagung von Geld oder anderen Sachen, die dem Thäter vermöge öffentlichen Amtes zur Verwahrung, Verwaltung, Verrechnung oder Ablieferung an Behörden oder Personen anvertraut sind, sowie wenn Jemand seine Gläubiger dadurch befriedigt, dass er das, was dieser seiner Amtsverwaltung schuldig ist, statt dessen zu entrichten übernimmt und ihm statt dessen eine amtliche Bescheinigung ausstellt, ohne der Verwaltung Ersatz zu leisten, oder wer Gelder, die ihm im Amte anvertraut sind, auf Zinsen, die er bezieht, ausleiht, Zuchthaus, wenn Unterschlagung 100 Thlr. übersteigt; Zwangsarbeit,

wenn über 15 Thaler. § 261 droht Dienstentlassung den Beamten, der ohne Absicht der Unterschlagung solche Gelder zu seinem Vortheil verliehen oder Anlehen von solchen Geldern genommen. § 262 droht Strafe der Fälschung öffentlicher Urkunden der Rechnungsfälschung. — Das hannoversche Gesetzbuch § 363 droht der Unterschlagung der anvertrauten Gelder, ohne Rücksicht, ob die Zueignung in der Absicht und Hoffnung dereinstiger Wiedererstattung geschah oder nicht, Dienstentsetzung, Arbeitshaus und bei grossen Summen Zuchthaus. § 364 droht selbst Kettenstrafe der Fälschung der Rechnungen oder Belege.

Note IV. des Herausg. Im Allgemeinen zeigt sich nach der Erfahrung in den neuen Gesetzgebungen der Einfluss des Abschreckungsprincips, z. B. indem auf die Absicht des Ersatzes gar keine Rücksicht genommen werden soll, insbesondere auch wegen Vermuthung der bösen Absicht (daher das badische Gesetzbuch § 689 eigene Bestimmungen aufstellte). Siehe Hufnagel Präjudicien S. 615.

§ 482.

I. **Subject** dieses Verbrechens ist ein Beamter des Staats oder einer Stadtgemeinde, welchem die Erhebung, Verwaltung oder Verausgabung des öffentlichen Vermögens, besonders an Geld und anderen fungiblen Sachen obliegt; II. **Gegenstand** desselben das öffentliche Vermögen (pecunia publica) in weitester Bedeutung 1), sofern es zum Wirkungskreise jenes Beamten gehört und in dessen rechtmässige Gewahrsam zum Zwecke amtlicher Behandlung 2), gekommen ist. III. **Vollendet** wird dasselbe durch jede Handlung oder Unterlassung, durch welche die ursprünglich nur für den Staat oder die Gemeinde besessenen Güter in seinen Privatbesitz übergehen 3), also nicht blos A. durch wirkliche Verwendung der öffentlichen Güter zu Privatzwecken 4), sondern auch B. durch jede vorsätzliche Handlung, aus welcher die Absicht hervorgeht, jene Güter für sich behalten zu wollen 5), sogar C. durch das blosse Zurückbehalten, sobald der Beamte dasjenige, was für gewisse Zwecke verwendet werden sollte, dafür nicht verausgabt 6), oder was er zur Ablieferung in seiner Gewahrsam hatte, nicht zur bestimmten Zeit abgeliefert hat 7), ohne dass in solchen Fällen irgend eine besondere Absicht gesetzlich erfordert würde 8).

1) L. 15, 17 D. de V. S. L. 4 § 7 D. h. t., besonders L. 40 C. de decur. Amtlich hinterlegte Güter gehören nicht hierher. Martin Lehrb. § 233.

2) Dieses bestimmt denn die Gränzlinie zwischen dem residuum und dem Peculate. L. 6 § 2 in f. D. h. t.

3) Pecunia ablata ist das gemeinschaftliche Merkmal des peculatus, crim. repet. und des crim. residui. L. 14 D. h. t. Die ablatio wird aber bei diesem Verbrechen eigenthümlich durch residere bezeichnet. L. 4 § 3 D. h. t.

4) Welches nur eine Art desselben ist, von welcher unter andern die L. 40 C. de decur. spricht.

5) Z. B. Führung unrichtiger Rechnungen, wenn mehr in Ausgabe, weniger in Einnahme gestellt ist, und dergl. L. 10 pr. D. h. t.

6) L. 2 L. 4 § 4. L. 10 pr. D. h. t.

7) L. 9 § 6 D. h. t.

8) Wenigstens die Gesetze erwähnen hier nirgends eines besondern animus lucri faciendi u. dergl.; eine Strenge, welche sehr begreiflich ist.

Note I. des Herausg. Bei der Anwendung muss man die eigenthümlichen römischen Casseeinrichtungen berücksichtigen, indem darnach die Cassebeamten nur für das Genus und die Summe der zu erhebenden Gelder hafteten, während bei uns häufig der Beamte mehr wie Depositar der Staatsgelder erscheint. Darauf bezieht sich das periculum pecuniae. L. 9 § 2 D. ad leg. Jul. pecul.; siehe noch Heffter § 527.

Note II. des Herausg. Zum Verbrechen genügt nicht Culpa. Tittmann Handbuch II. S. 116. Siehe zwar Heffter S. 467. Man muss hier auch die verschiedenen in den neuen Gesetzbüchern hierher gerechneten Fälle unterscheiden. Bei Manchen ist allerdings schon durch Culpa das Verbrechen begründet. Gut, wie weit verbrecherische Absicht nothwendig ist, Helie IV. p. 82. Der Dolus ist aber hier vorhanden, sobald nur der Beamte wusste, dass es Staatsgelder sind, und dass er sie nicht dem vorgeschriebenen Zwecke und den ertheilten Instructionen gemäss behandle und dies zum Nachtheil des Staats gereiche. Rosshirt im Archiv des Criminalrechts X. S. 470. Der animus lucri faciendi gehört nicht wesentlich zum Thatbestand des Verbrechens, sondern erhöht nur die Strafe.

Note III. des Herausg. Dass an Geldern, welche bei einem Amte hinterlegt sind, aber Privatpersonen gehören, das Verbrechen nicht verübt werden kann, wie Feuerbach behauptet, ist in der Allgemeinheit unrichtig; sobald der Staat dafür zu haften hat, ist es ebenso, als wenn Staatsgut unterschlagen wäre. Rosshirt im Archiv X. S. 465. Siehe merkwürdiger Fall in Hitzig's Annalen Heft XX. S. 302. Auch die neuen Gesetzgebungen fassen das Verbrechen in dieser Ausdehnung auf. Siehe noch Archiv X. S. 465. Arnold in den Blättern für Rechtsanwendung 1841. S. 277.

Note IV. des Herausg. Dass der blosse Cassedefect noch nicht für sich ein Verbrechen begründet siehe Hertel im neuen Archiv des Criminalr. XII. S. 115. Ueber die Beweisführung gut Arnold S. 408.

Note V. des Herausg. Ob auch der Rechner einer Gemeinde oder Stiftung das Verbrechen verüben kann (was nach römischem Recht L. 4 § 7 D. pecul. bejaht werden muss), hängt von der Gesetzgebung des Landes ab. Wo den Gemeinden ihr Vermögen zurückgegeben ist, wo sie selbst ihre Rechner ernennen, kann das Verbrechen nicht von dem Gemeinderechner verübt werden; soweit jedoch die Gemeinden die Polizei ausüben und die dafür angestellten Beamten Gelder einnehmen, erscheinen sie als mittelbare Staatsbeamte. Urtheile des baierischen Oberappellationsgerichts bei Arnold in den Blättern für Rechtsanwendung 1841. S. 279.

Note VI. des Herausg. Die entscheidende Rücksicht ist, dass hier nicht, wie bei der Unterschlagung von Privaten, der Gesichtspunkt der Beschädigung, sondern der der Verletzung der öffentlichen Amtspflicht entscheidet. Arnold l. c. S. 294.

Note VII. des Herausg. Oft kann dies Verbrechen an andere Verbrechen gränzen, z. B. wenn der Beamte durch Missbrauch seines Amtes

einen Anderen dahin bringt, dass dieser ihm Gelder anvertraut, die zum Amte gehören, zu deren Erhebung aber der Beamte nicht befugt war; hier ist aber keine Amtsuntreue, sondern nach Umständen Betrug oder Privatunterschlagung da. Arnold S. 299.

Note VIII. des Herausg. Der Umstand, dass der untreue Staatsbeamte den Diensteid nicht leistete, wird zwar von Manchen als Milderungsgrund angesehen; allein mit Unrecht, da das Verbrechen nicht bedingt ist durch Verletzung eidlicher Pflicht. Arnold S. 327.

Note IX. des Herausg. Bei den zu diesem Verbrechen oft gerechneten Handlungen sind manche, die das Verbrechen nicht ausmachen, sondern höchstens nur disciplinarstrafbar sind, z. B. wenn Jemand Stempelgelder einnimmt, aber demungeachtet die ihm bezahlten Stempel nicht gebraucht. Arnold S. 366.

Note X. des Herausg. Oft liegt eine unerlaubte Selbsthülfe des Beamten vor, z. B. wenn er einen vermeintlichen oder wirklichen Rechtanspruch hat und sich eigenmächtig aus der Casse bezahlt macht; dies ist keine Unterschlagung. Auch übertriebene Ansätze begründen das Verbrechen nicht. Gute Bemerk. in Arnold S. 380.

Note XI. des Herausg. Vollendet ist das Verbrechen durch jede Handlung der Zueignung; nicht blos eigenmächtiges Benützen des anvertrauten Geldes, sondern Ansichnehmen der Substanz in seinen Privatbesitz oder Veräussern der Gegenstände gehört dazu. Arnold S. 331.

Note XII. des Herausg. Die Hoffnung des Beamten, den Defect zu ersetzen, hebt die Strafbarkeit nicht auf, so wenig, als bei entdecktem Cassedefect das Erbieten, binnen einer bestimmten Zeit das Mangelnde zu ersetzen, vorausgesetzt, dass das Verbrechen schon mit allen Merkmalen rechtlich vollendet war. Die Analogie der Privatunterschlagung passt hier nicht, da das Gesetz hier die besondere Amtspflichtverletzung hervorhebt, und schon jede unbefugte Verwendung der anvertrauten Gelder mit Absicht der Zueignung als strafbar betrachtet. v. Gönner Jahrbücher der Gesetzgebung in Baiern I. S. 321. Brinkmann wissenschaftlich-practische Rechtskunde S. 329. Wenn darnach die Absicht des Wiederersatzes des rechtswidrig Weggenommenen den Thatbestand der Amtsuntreue nicht aufheben kann, so geht man dennoch zu weit, wenn man die gegründete Absicht, sogleich die Sache wieder zu ersetzen, nicht berücksichtigen will; sobald sich ergibt, dass eigentlich bei der Aneignung der Vorsatz, die Sache für sich zu behalten, fehlte, mangelt es an der nöthigen bösen Absicht, z. B. wenn der Beamte in seinem Amtszimmer eine Handwerkersrechnung aus der Amtscasse bezahlt, und sobald er in seine Wohnung geht, die Zahlung aus seiner Privatcasse deckt, oder wo ein Zollbeamter einstweilen im Wirthshause aus dem eingenommenen Staatsgelde die Zeche zahlt. Schwarze Kritik des preussischen Entw. S. 182; siehe richtige Ansichten in Arnold S. 333–336. Das oldenburgische Gesetz vom 7. November 1837 berücksichtigt die Absicht der Wiedererstattung bei Amtsuntreue, wenn aus den Umständen sich die wohlbegründete Ueberzeugung bei der Verwendung ergab, den Ersatz ohne Verzug leisten zu können und dies mit vollkommener Gewissheit aus den Umständen erhellt.

§ 482 *a.*

Die **Strafe** 1) des Verbrechens ist, schon in Folge der Infamie, der Verlust des Amtes 2), nebst dem vierfachen Ersatz 3) der zurückbehaltenen oder unterschlagenen Summe 4).

1) Nicht die Todesstrafe (wie § 485 achte Ausg.). Cf. § 11 J. de publ. jud. Die L. un. C. de crim. pec. (wie man nicht sowohl aus ihr selbst, als aus ihrer Quelle, der L. 1 u. 2 C. Th. eod. erkennt) spricht nur vom Peculat der Präfecten.

2) L. 2, 12 C. de dignitat. Unfähigkeit zur Wiedererlangung eines öffentlichen Dienstes ist weder allgemein noch unbedingt ausgesprochen in L. 6 § 1 D. de mun. L. 12 C. de suscept. L. 2 C. de palat.

3) Nicht blos nebst dem Ersatz, ein Drittheil der veruntreuten Summe, wie Schulting ad Pauli R. S. V. 27 not. annimmt, und mit ihm Martin und Andere, was aller Rechtsanalogie (besonders im Vergleich mit allen anderen ähnlichen Beamtenverbrechen, und mit der Strafe des Peculats, L. 6 § 2. L. 13 D. h. t.) auf das grellste widerspricht. In der L. 4 § 5 D. h. t. Qua lege damnatus, amplius tertia parte, quam debet, punitur, sagen die Worte ampl. tertia parte, nichts anders, als: amplius trina parte, ampl. tribus partibus. Siehe Gothofred ad L. 1 C. Th. de crim. pec.

4) Ueber die Bestrafung nach Particulargesetzen oder der Praxis vergl. Koch inst. § 639. Meister princ. § 348. Quistorp Theil I. § 417. Tittmann Handbuch § 287.

Dritter Abschnitt.

Von dem Verbrechen verletzter Richterpflicht.

§ 483.

Das **Verbrechen verletzter Richterpflicht** wird begangen von einem Richter, welcher in einer streitigen Rechtssache entweder durch Nichtausübung seines Amtes (denegata vel protracta justitia) oder durch gesetzwidrige Ausübung desselben eine Person in rechtswidrigen Vortheil oder Nachtheil versetzt, sofern nicht seine Handlung in ein anderes benanntes Verbrechen übergeht 1).

1) Z. B. in ein schon besonders benanntes Amtsverbrechen, als Concussion, Bestechung und anderes crim. repetund., oder in ein gemeines Verbrechen, wie z. B. in Betrug durch falsche Verträge, Unterdrückung von Actenstücken u. dergl.

§ 484.

Es kann dasselbe begangen werden I. in allen Sachen streitiger 1) Gerichtsbarkeit, A. in einer Civilgerichtssache, nicht blos durch ungerecht oder nichtig gesprochene Endurtheile, sondern auch im Anfange oder im Laufe des Processes durch jede andere Handlung oder Unterlassung, wodurch die eine Partei zum Vortheil der anderen in Nachtheil versetzt wird 2); B. in Criminalsachen, das gesetzwidrige Verfahren gereiche dem Angeschuldigten zum Vortheile oder zum Nachtheile 3). II. Zum Thatbestande ist der rechtswidrige Vorsatz (absichtliche Parteilichkeit 4) nicht erforderlich. Auch die Culpa ist strafbar, sowohl in Criminal- als in Civilsachen 5).

1) Auf Handlungen freiwilliger Gerichtsbarkeit bezieht sich keines der hier einschlagenden Gesetze. Martin Lehrbuch § 228 Anm. 10.

2) Das römische Recht mit seinen Bestimmungen über den judex qui litem suam facit, gehören nicht hierher, wohl aber deutsche Reichsgesetze. Die CGO. vom Jahre 1555 Thl. III. Tit. 53 § 6, 10 und der RA. vom Jahre 1654 § 100, 157.

3) L. 8 § 2 C. ad L. Jul. de vi publ. L. 10 D. de cust. et exhib. reor. L. 5 C. eod. Besonders aber PGO. Art. 1, 20, 21, 61, 150.

4) „Von — Bitte, Freundschaft, Feindschaft oder andern dergleichen Ursachen," wie die CGO. a. a. O. sich ausdrückt.

5) „Aus des Richters Ungeschicklichkeit, oder Unerfahrenheit, auch Versäumniss, Corruption, oder Bosheit." RA. v. 1654 § 109. Von der Culpa des Richters in Criminalsachen die vorhin angeführten Art. der PGO.

Note I. des Herausg. Bei der Anwendung mancher römischen Gesetze und der Stellen der Kammergerichtsordnung darf man nicht unbeachtet lassen, dass darin Disciplinarvorschriften vorkommen, aus denen man nicht folgern kann, dass der Richter auch mit einer öffentlichen Strafe bestraft werden soll. So geht auch Feuerbach zu weit, wenn er die Culpa als strafbar erklärt; allerdings mag eine Disciplinarstrafe eintreten, wenn der Richter einen Prozess ungeschickt entscheidet oder aus Nachlässigkeit lange liegen lässt; aber die Strafe einer Beugung des Rechts trifft ihn doch nicht. Siehe auch Bauer Lehrbuch § 379 Note a.

Note II des Herausg. Bei den Verbrechen, welche richterliche Beamte verüben können, müssen unterschieden werden: 1) die Fälle, wo der Richter seiner Richterpflicht zuwider in böser Absicht, aus Rache, Bosheit, Eigennutz Handlungen oder Unterlassungen sich zu Schulden kommen lässt, z. B. Jemand verhaften lässt; 2) jene, wo er zwar wissentlich, dass das Gesetz eigentlich die Handlung als gesetzwidrig erkennt, aber ohne böse Absicht, vielleicht um guten Zweck zu erreichen, z. B. Entdeckung der Wahrheit zu erleichtern, unerlaubte Handlungen vornimmt, z. B. Haussuchung; 3) Fälle, wo er ohne böse Absicht und ohne Bewusstsein des Unrechts unrecht handelt, aus Ungeschicklichkeit oder Gleichgültigkeit. Nur in den Fällen der ersten Art ist peinliche Strafe gerechtfertigt.

Note III. des Herausg. Bei der Connivenz der Verbrechen, deren Untersuchung z. B. der Richter unterlässt, wird, wenn dies vermöge vorgängiger Verabredung mit dem Verbrecher geschah, die Strafe der Theilnahme an dem verübten Verbrechen eintreten; geschah es ohne Verabredung, so kann Bestechung da sein oder Disciplinarstrafe eintreten; aber eigentliche öffentliche Beugung des Rechts tritt nur ein, wenn der Richter überzeugt ist, dass er eigentlich den Fall pflichtmässig untersuchen sollte und dennoch die Untersuchung unterlässt. Hierher gehören auch L. 8 § 2 D. ad leg. Jul. de vi publ. L. 10 D. de custod. Nov. 77 in fin.

Note IV. des Herausg. Der schwerste Fall ist, wenn der Richter absichtlich gegen die bestehenden Gesetze bei der Verwaltung der Rechtspflege verfährt, insbesondere wissentlich falsches Urtheil fällt. Nach römischem Recht L. 1 § 3 D. ad leg. Corn. de fals. als falsum bestraft — erweitert durch andere Gesetze L. 13 § 1 Cod. de judic. Nov. 113 c. 1. Siehe noch Heffter Lehrbuch S. 489. Nach österreichischem Gesetzbuch Art. 86 gehörte dies Verbrechen unter den Missbrauch der Amtsgewalt. Das preussische Landrecht § 371 droht Cassation und 2—5 Jahre Festungsstrafe dem Justizbedienten, der absichtlich pflichtwidrig handelt. Nach dem Code pénal Art. 166 ist es forfaiture. Nach baierischem Gesetzbuch Art. 357 ist es Bedrückung der Unterthanen. Nach sächsischem Gesetzb. Art. 341 wäre das Verbrechen Verletzung der Amtspflicht. Das württembergische Gesetzbuch Art. 437 stellt das Verbrechen der Beugung des Rechts auf und rechnet dahin, wenn der Richter wissentlich gegen einen Unschuldigen oder gegen einen Schuldigen eine härtere, als die gesetzlich verwirkte Strafe verhängt oder bei Entscheidung eines Rechtsstreits oder bei Vollziehung eines Urtheils wissentlich Ungerechtigkeit begeht. Das badische Gesetzbuch § 673 droht den Beamten, die in bürgerlichen Rechts- oder Verwaltungssachen oder in Strafsachen wissentlich un-

gerechte Entscheidungen geben oder wissentlich ungerecht abstimmen, die Strafe des falschen Zeugnisses und in allen Fällen der Verurtheilung zu zeitlicher Freiheitsstrafe, Dienstentsetzung oder Entlassung. Das hess. Gesetzb. § 461 droht den Richtern, die vorsätzlich über einen Unschuldigen Strafe verhängen oder einen Schuldigen mit geringerer oder härterer Strafe, als er gesetzlich verwirkt hat, belegen oder ihn freisprechen, Dienstentlassung und Correctionshaus oder Zuchthaus, wenn der Unschuldige Freiheitsstrafe litt; Todesstrafe, wenn der Unschuldige hingerichtet wurde. Das braunschweigische Gesetzbuch § 279 spricht von Beugung des Rechts, wenn der Richter wissentlich einen Unschuldigen straft oder gegen einen Schuldigen härtere Strafe verhängt oder ungeachtet des lossprechenden Urtheils oder der Begnadigung ein Urtheil vollstrecken lässt (Strafe des Meineids). Das hannoversche Gesetzbuch § 351 droht Dienstentsetzung.

Note V. des Herausg. Wenn der Richter widerrechtlich Untersuchung vornimmt oder Jemanden verhaften lässt oder die Untersuchung verzögert oder Haussuchung vornimmt, so muss der Fall, wo dies absichtlich mit dem Bewusstsein der Pflichtwidrigkeit, z. B. aus Leidenschaft geschieht, von dem getrennt werden, wo der Richter ohne diese Absicht, aber doch mit Unrecht handelt. Im letzten Falle bedarf es grosser Vorsicht (v. Jagemann über die Mittel zur Unterdrückung der Missbräuche der Untersuchungsbeamten. Carlsruhe 1839), weil der Richter leicht aus falscher Ansicht, aus übertriebenem Amtseifer handeln kann und Strafdrohungen in allen diesen Fällen den Richter ängstlich und nachlässig machen könnten. — Das österreichische Gesetzbuch 2. Thl. Art. 86 bedroht unter dem Gesichtspunkt thätlicher Beleidigungen im Amte auch den Beamten, der in anderen als den gesetzlich bestimmten Fällen verhaften lässt, das Erstemal mit Arrest bis 3 Tage. — Das preussische Landrecht bestraft § 385 streng den Richter, der aus Leidenschaft absichtlich einen Unschuldigen in Untersuchung zieht, und bedroht § 381 die Verzögerungen der Untersuchung (auch ohne böse Absicht) mit Geldstrafe. — Das baierische Gesetzbuch Art. 359 bedroht die Richter, die wissentlich einen Unschuldigen einer Untersuchung unterwerfen, mit Amtsentsetzung und Strafen falscher Anschuldigung; ebenso Art. 360 Den, der wider ergangenes Urtheil an einem Unschuldigen eine Strafe vollsiehen lässt, und Art. 451 Richter und Inquirenten, welche bei verhafteten Angeschuldigten das Verhör nicht vornehmen oder ergangenes Urtheil zum Nachtheil des Inculpaten nicht verkünden oder gesetzliche Vorschriften in Bezug auf Ungehorsamsstrafen vernachlässigen. — Das sächsische Strafgesetzbuch Art. 320 rechnet unter Missbrauch der Amtsgewalt, wenn der Richter Jemanden widerrechtlich verhaften oder gefangen halten lässt. Siehe noch Günther sächs. Criminalgesetzg. S. 162. — Das württembergische Strafgesetzbuch Art. 429 bedroht die rechtswidrig (wissentlich an einem Unschuldigen) verhängte Untersuchung oder Verhaftung mit Verlust der Ehren- und Dienstrechte und Strafe des Gefangenhaltens, und Art. 430 droht dem Inquirenten, der aus grober Fahrlässigkeit, ohne gesetzlichen Grund Verhaftung oder Haussuchung vornimmt, Geldstrafe, ebenso nach Art. 432 Dem, der rechtswidrig die Haft verlängert. — Das badische Gesetzbuch § 681 bedroht Missbrauch der richterlichen Gewalt durch Vornahme von Untersuchung, Haussuchung aus Bosheit, Rache (Dienstentlassung), und § 682 bedroht Untersuchungsrichter, welche rechtswidrig aus Rache, Bosheit Untersuchung verlängern, in Haft behalten (Dienstentsetzung oder Entlassung), und § 684 bei anderen Willkürlichkeiten, z. B. Misshandlungen, Drohungen, Erschwerungen in der Untersuchung (Geldstrafe und in schwereren Fällen Entlassung). — Das hessische Gesetzbuch § 458 bezieht sich auf Anwendung unerlaubter Zwangsmassregeln, um Geständniss zu erpressen. — Das braunschweig. Gesetzbuch § 271—275 auf rechtswidrige Einleitung der Untersuchung, Verlängerung der Haft, Misshandlungen.

Note VI. des Herausg. Für den Fall, wo der Richter ein ihm angezeigtes Verbrechen verschweigt und Untersuchung nicht einleitet, drohen

besondere Strafen: das preussische Landrecht § 395—396 (mit Unterscheidung, ob es aus unzeitigem Mitleiden oder böser Absicht geschieht); das baierische Gesetzbuch Art. 455 (mit Degradation oder Entlassung); das württembergische Gesetzbuch Art. 428, wenn er aus Parteilichkeit, Eigennutz oder sonst in rechtswidriger Absicht die ihm obliegende Untersuchung nicht vornimmt (Verlust der Dienst- und Ehrenrechte und in leichteren Fällen Dienstentlassung). Das badische Gesetzbuch § 684 droht Geldstrafe oder Entlassung, wenn der Richter durch Unterlassung einer Untersuchung oder durch die Art der Einleitung oder Führung der Untersuchung den Angeschuldigten begünstigt, und § 685, wenn er einem Gefangenen vorsätzlich Gelegenheit zur Flucht lässt oder verschafft (Strafe der Befreiung des Gefangenen: Dienstentlassung). Das hessische Gesetzbuch § 457 sieht bei diesen Handlungen der Unterlassung darauf, ob sie aus Eigennutz oder um einen Andern zu schaden geschahen oder ohne diese Absicht. Das braunschweigische Gesetzbuch § 277, 278 sieht bei der Begünstigung der Entweichung des Gefangenen auf die Art des von ihm verübten Verbrechens und ob böse Absicht oder Fahrlässigkeit vorhanden war, und bei Begünstigung des Angeschuldigten, ob die Untersuchung ein mit Zuchthaus oder schwererer Strafe bedrohtes Verbrechen betrifft. Das hannoversche Gesetzbuch § 353 droht wegen Unterlassung der Untersuchung Suspension oder Entlassung und in geringeren Fällen Disciplinarstrafe.

Note VII. des Herausg. Wenn das Gesetz Strafe wegen vorsätzlicher Verletzung einer Vorschrift dem Richter droht, so bezieht sich das nur auf denjenigen, welcher weiss, dass die ihm wohl bekannte Vorschrift in dem Falle hätte angewendet werden sollen. Hufnagel Präjudicien S. 617.

§ 485.

Die **Strafe** ist in den Gesetzen nicht bestimmt. Vorsätzliche Pflichtverletzungen werden am angemessensten mit der Dienstentsetzung, und überdies, zumal wenn dieselben in einem Criminalprocesse vorgefallen, in Verbindung mit einer Freiheitsstrafe, belegt. Die Grösse, sowie die Ersetzlichkeit oder Unersetzlichkeit des gestifteten Nachtheils, und, bei Begünstigung eines Angeschuldigten, der Grad der Gefährlichkeit und Strafbarkeit desselben, endlich die Beweggründe der Begünstigung, besonders ob Hass oder Freundschaft, Mitleid und dergl. mehren oder mindern die Strafbarkeit 1).

1) Vergl. Tittmann Handbuch Thl. II. § 240.

Zweiter Titel.

Von Militärverbrechen.

J. Voet de jure militari (Hag. com. 1705) cap. IV.
Joh. Heinr. Beermann's Grundsätze des heutigen deutschen Kriegsrechts. Ersten Theils zweite Abtheilung (handelt besonders von den Militärverbrechen).

§ 486.

Militärverbrechen überhaupt sind Verbrechen, welche von Soldaten, als solchen, begangen werden 1). Jede Uebertretung der Dienstpflicht ist bei diesem Stande Verbrechen, und wird mit härteren oder geringeren Strafen geahndet 2).

Dig. XLIX. 16. Cod. XII. 36. Reuterbestallung und Artikel der deutschen Knechte vom Jahre 1570.

1) L. 2 pr. D. de re mil.

2) L. 6 pr. D. eod.

Note des Herausg. In dem gemeinen Rechte fehlt es an eigentlich anwendbaren Rechtsquellen; denn im Ernst wird Niemand aus den römischen Stellen, die auf manchen, häufig uns unbekannten Disciplinarvorschriften für die römischen Soldaten beruhen, und aus den veralteten Kriegsartikeln für die Reichsarmee ein anwendbares Recht für das heutige Militär ableiten wollen. Auch lehrt die Erfahrung, dass man sich in der Praxis nicht daran kehrt, indem entweder particularrechtliche Normen bestehen oder man der Autorität eines fremden Kriegsrechts oder eines Schriftstellers (z. B. im Grossherzogthum Baden dem freilich nicht empfehlenswerthen Buche von Cavan) folgt oder durch einen gewissen Gerichtsgebrauch sich leiten lässt.

§ 487.

Die in dem gemeinen Rechte besonders begründeten Militärverbrechen können in gemeingefährliche und in individuellgefährliche getheilt werden. Jenes sind solche, welche mit der Gefahr verbunden sind, dass ein ganzes Heer oder ein beträchtlicher Theil desselben, den Zwecken des Kriegsherrn entzogen werde. Von der einen und anderen Gattung sind nur einige der vorzüglichsten Arten hier zu bemerken 1).

1) Denn mehr als das gemeine Recht kommen in praktischer Beziehung hier die Particulargesetze in Betracht. Zu den neuesten Kriegsgesetzen gehören das württembergische vom 20. Juli 1818 (N. Archiv des Criminalrechts 3. Bd. nr. 11), das schweizerische von 1819 (im N. Archiv 5. Bd. nr. 3), das königl. sächsische vom 4. Febr. 1822, das grossh. hessische vom 13. Juli 1822.

Note I. des Herausg. Der Begriff von Militärverbrechen ist sehr streitig. Da die Militärgerichtsbarkeit in Deutschland noch so ausgedehnt besteht, dass der Soldat wegen aller, auch wegen gemeiner Verbrechen von dem mititärischen Richter abgeurtheilt wird, so ist die Frage: was Militärverbrechen ist, eigentlich nur praktisch insofern wichtig, als entschieden werden muss, nach welchen Gesetzen der Soldat gerichtet werden soll. Da jedoch schon in manchen Staaten der Soldat wegen gemeiner Verbrechen dem gewöhnlichen Richter abgegeben wird, so entsteht doch oft Streit, was Militärverbrechen ist, und noch wichtiger ist der Begriff, wenn legislativ die Gränze zwischen dem Mtlitärgericht, insofern dies nur für Militärverbrechen competent erklärt werden soll, und dem gewöhnlichen Criminalgericht als competent für gemeine Verbrechen gezogen werden soll. In Frankreich versuchte man, die Militärverbrechen als crimes commis par des militaires dans l'exercise de leurs fonctions militaires, ou en état de service militaire zu bezeichnen (Chauveau et Helie théorie du Code pénal I. p. 63). In Deutschland scheint die neuere Ansicht sich dahin zu neigen, dass man Militärverbrechen diejenigen nennt, wodurch der Soldat die besonderen, vermöge der Kriegsgesetze und der Dienstordnung ihm obliegenden Pflichten seines Standes verletzt oder solche gemeine Verbrechen verübt, welche mit Verletzung der besondern Militärpflicht verbunden sind und daher eine höhere Strafwürdigkeit nach sich ziehen. So drückt sich aus das neue königl. sächsische Militärstrafgesetzbuch Art. 2. Siehe über den Begriff der Militärverbrechen und Militärstrafrecht: Bosch droit pénal et discipl. milit. ou Codes milit. Bruxelles 1837. Gerard in dem Archives de droit. Bruxelles 1838. vol. I. livrais. III. p. 199. Locré législation civile commerc. vol. 29 p. 108. Friccius preussische Militärgesetzsammlung, Berlin 1836, mit Fortsetzungen. Siehe noch Literatur in meinem Strafverfahren 4. Aufl. I. Thl. S. 384, 385.

Note II. des Herausg. Zu den Militärstrafgesetzen gehören ausser dem im Comp. Note 1 angeführten: mecklenburgisches Militärgesetzbuch vom 10. Nov. 1810; königl. hannoversches Gesetz vom 14. Juli 1820: über die Verpflichtung der Unterthanen zum Militärdienst etc. (besonders von § 77 an); Militärstrafgesetzbuch für die Herzogthümer Coburg und Gotha vom 12. Febr. 1832; königl. sächsisches Militärstrafgesetzbuch vom 14. Febr. 1835; altenburgisches Gesetz vom 25. März 1837; Gesetze über die Strafrechtspflege bei den eidgenössischen Truppen. Luzern 1838.

§ 488.

I. Zu den gemeingefährlichen Verbrechen gehört A. die **Meuterei**, welche in allen Handlungen besteht, durch welche ein Aufruhr der Soldaten veranlasst werden kann oder soll 1). Schon durch lauten Tadel der Befehle, durch das Anstiften Mehrerer zu Erhebung gemeinschaftlicher, besonders öffentlicher Beschwerden, vorzüglich aber durch wirkliche Aufforderung zum Ungehorsam und Widerstand gegen das Commando wird das Verbrechen begangen. Es soll dasselbe „an Leib und Leben“ gestraft werden 2).

1) Darf nicht mit Aufruhr verwechselt werden. Siehe **Beermann** a. a. O. S. 861 ff.

2) Reuterbestallung Art. 55.

§ 489.

B. Der **Aufstand** des Heeres oder einer Abtheilung desselben gegen seine Anführer und Vorgesetzte. Ist der Aufstand in Thätlichkeiten oder schwere Drohungen übergegangen, so sollen die Urheber desselben mit dem Tode, unter minder strafbaren Voraussetzungen mit Verstossung aus dem Soldatenstande bestraft werden 1).

1) L. 3 § 19, 20 D. h. t.

§ 490.

II. **Individuellgefährliche Verbrechen** sind A. **Insubordination**, d. h. jede Handlung, welche der **Pflicht vorzüglicher Achtung und unbedingten Gehorsams gegen die Befehle der militärischen Vorgesetzten** widerspricht. Durch blosses Klügeln über die gegebene Ordre, durch respectwidriges Betragen 1), vorzüglich aber durch jede Art des geringsten Ungehorsams gegen die Ordre des Vorgesetzten, wird der Soldat dieser Uebertretung schuldig. Wer im Kriege den Befehlen des Vorgesetzten ausdrücklich zuwider handelt; wer demselben den Gehorsam in irgend einer dienstlichen Beziehung verweigert oder thätlich Hand an denselben legt, soll mit dem Tode bestraft werden 2).

1) L. 13 § 4 D. de R. M.

2) L. 3 § 15. L. 6 § 1, 2 D. eod.

§ 491.

B. **Verlassung oder Versäumung des Postens** wird in der Regel willkürlich bestraft 1); wer aber seinen Posten vor dem Palladium oder vor der Wohnung eines Vorgesetzten verliess, sollte mit dem **Tode** bestraft werden 2). Völlerei, welche bei Feindesgefahr den Soldaten von seinem Posten abhält oder ihn verhindert, seine Schuldigkeit zu thun, wird ebenfalls mit dem Tode bestraft 3).

1) L. 3 § 5, 6 D. de R. M.

2) L. 3 § 6. L. 10 pr. eod. Beermann a. a. O. S. 942 § 812.

3) Reuterbestallung § 51.

§ 492.

C. **Treulosigkeit an den Fahnen** wird begangen durch Verlassung des Gliedes ohne rechtmässige Ursache während des Anmarsches gegen den Feind oder während der Action 1). Wer auch nur aus dem Gliede heraustritt, soll mit körperlicher Züchtigung oder Degradation 2), und wer im Angesichte des Heeres zuerst die Flucht ergreift, mit dem Tode bestraft werden 3).

1) Boehmer a. a. O. S. 1258 § 939 ff.

2) L. 3 § 16 D. de R. M.

3) L. 6 § 3 D. eod. Reuterbestallung § 64.

§ 493.

D. **Desertion** ist rechtswidrige Verlassung des Regiments, in der Absicht, sich dem Dienste des Kriegsherrn zu entziehen. Flucht aus dem Gefängnisse ist an und für sich noch nicht Desertion 1). Diese setzt übrigens nicht nothwendig die Leistung des Fahneneides voraus. Doch ist Derjenige, welcher gesetzwidrig zum Soldatenstande gezwungen oder nach verflossener Dienstzeit gesetzwidrig zurückgehalten worden ist, wegen seiner That entschuldigt. Die **Strafe** des Verbrechens ist willkürlich; ausgenommen, wenn dasselbe in Kriegszeiten oder zum zweitenmale begangen worden, unter welchen Voraussetzungen die Todesstrafe zur Anwendung kommt 2). Als qualificirte Desertion ist zu betrachten E. das **Ueberlaufen,** welchem gleichgehalten wird der freiwillige Aufenthalt eines in Gefangenschaft gerathenen Soldaten bei dem Feinde, von welchem zu entfliehen er sichere Gelegenheit gehabt hat 3). Ueberläufer (transfugae) sollen als Feinde, nachdem sie schimpflich des Soldatenstandes entkleidet worden, mit geschärfter Todesstrafe belegt werden 4).

1) L. 13 § 5 D. h. t.

2) L. 5 pr. § 1, 2, 3 D. eod.

3) L. 5 § 5 D. eod.

4) L. 3 § 10, 11. L. 7 D. eod.

§ 494.

F. **Wer sich rechtswidrig von der Fahne entfernt hält, jedoch in der Absicht, zurückzukehren, ist mansor** 1). Er soll willkürlich bestraft werden 2). G. **Das Verkaufen** oder der **Verlust** der Waffen wird mit dem Tode bestraft; doch ist das Verkaufen geringerer Waffenstücke nur körperlicher Züchtigung unterworfen 3).

Anmerkung. Von anderen, heut zu Tage nicht mehr anwendbaren Verbrechen. z. B. der Uebersteigung von Wall und Graben, dem Ankauf von Grundstücken u. s. w.

1) L. 3 § 2, 7 D. de R. M.

2) L. 4 § 15. L. 14 pr. D. eod.

3) L. 3 § 13. L. 14 § 1 D. eod.

Drittes Buch.

Pragmatischer Theil des peinlichen Rechts.

I.

Einleitung.

Von dem Recht der Anwendung der Strafgesetze überhaupt.

Erster Titel.

Von der Criminalgerichtsbarkeit überhaupt.

J. P. Kress Diss. de variis jurisdictionis criminalis in Germania generibus. Helmst. 1730.
Beck praxis aurea de jurisd. superiori. Norimb. 1750.
Goeckel de formis jurisd. crim. apud german. Altd. 1735.
Fr. Es. de Puffendorf de jurisdict. germanica. Lemgo 1740.
Boehmer de centena sublimi. Gött. 1746.
G. A. Kleinschrod vollständige Einleitung in die Lehre von der peinl. Gerichtsbarkeit und dem peinl. Gerichtsstande. Frankf. 1812.

§ 495.

Die **Criminalgerichtsbarkeit** (jurisdictio criminalis) in weiterer Bedeutung und zwar im Sinne des gemeinen Rechts besteht in der Gewalt des Staats, gegebene Handlungen nach Strafgesetzen rechtsgültig zu beurtheilen 1). Da aber nach Particulargesetzen und Gewohnheiten geringere Verbrechen und Strafen als Objecte des Civilrechts betrachtet werden, so ist die Criminalgerichtsbarkeit nach

deutschem Particularrechte von geringerem Umfange und besteht in der Gewalt, nach Gesetzen, welche mit peinlichen Strafen drohen, gegebene Handlungen zu beurtheilen.

Anmerk. Von den Benennungen hohe Gerichtsbarkeit, Fraiss, Cent, Blutbann, Malefizgericht u. s. w. und deren verschiedenen Bedeutungen. Siehe darüber und über Criminalgerichtsbarkeit überhaupt Mittermaier's Strafverfahren I. § 32 und vierte Auflage § 36.

1) § 10 J. de injur. L. 92 D. de furtis. L. un. C. quando civilis actio.

§ 496.

Vor die deutsche Criminalgerichtsbarkeit gehören daher blos **peinliche Sachen** im engeren Sinne, d. i. Gegenstände der Beurtheilung, welche entweder in abstracto (in thesi) oder doch nach den besonderen Umständen (in hypothesi) eine besonders schwere Strafe zur Folge haben. Handlungen, welche Leibesstrafen, verstümmelnde Strafen, Confiscation des ganzen Vermögens und ewiges Gefängniss oder lebenswierige Verweisung begründen, gehören wohl überall zu den peinlichen Sachen 1). Im Zweifel gehören alle Straffälle zur peinlichen Gerichtsbarkeit, weil Ausübung der Criminalgewalt von einem Civilgerichte eine Ausnahme von dem gemeinen Rechte und von der Natur der Sache ist.

1) Cf. § 26 Anm. 5 und die daselbst angeführten Schriftsteller. Add. Ge. Engelbrecht Diss. de jurisd. superiori et inferiori secundum mores Germ. Hal. 1738.

Note des Herausg. Mittermaier's Strafverfahren I. Theil § 5. Heffter Lehrbuch S. 47, 579. Bauer Lehrbuch des Strafprozesses § 14.

§ 497.

In der Natur der Criminalgerichtsbarkeit ist enthalten I. das Recht, an dem vorkommenden Falle die Merkmale der gesetzlichen Voraussetzung aufzusuchen — Recht der Untersuchung, — II. das Recht, die Nothwendigkeit der Anwendung oder Nichtanwendung der rechtlichen Folge rechtsgültig zu erklären — Recht der Entscheidung. — Das Recht der Vollstreckung ist zwar mit der Criminalgerichtsbarkeit gewöhnlich verbunden, aber nicht in ihrer Natur enthalten — und öfters davon auch wirklich getrennt 1).

1) Meister Einl. S. 306 ff.

§ 498.

Aus dem Besitz der Criminalgerichtsbarkeit fliessen I. abgeleitete Rechte, nämlich A. das Recht zu allen Handlungen, welche die Ausübung der Gerichtsbarkeit möglich machen, insofern dadurch nicht Rechte eines Anderen verletzt werden 1); B. das Recht zur Ernennung der Personen und zum Besitz der Sachen, welche die Bedingung der Ausübung dieser Handlungen sind 2); C. das Recht auf die Einkünfte, welche aus der Bestrafung entspringen 3).

Anmerkung. Von den zufälligen Rechten der Criminaljurisdiction siehe Malblanc Conspectus rei jud. R. G. § 102.

1) L. 2 D. de jurisd.

2) Ueber das Recht der Errichtung von Zuchthäusern cf. Meister Diss. de jure ergastula instituendi, ex jurisdictione criminali haud fluente. Gött. 1784. Dessen prakt. Bemerkungen Thl. I. S. 34. v. Bülow über die Befugniss, Zuchthäuser anzulegen. Gött. 1802.

3) Meister Einleitung S. 518.

§ 499.

II. Die Verbindlichkeiten, die aus der Criminalgerichtsbarkeit fliessen, sind vorzüglich A. die Besoldung der Gerichtspersonen und die Errichtung und Ausbesserung der nöthigen Sachen auf eigene Kosten, B. die Bestreitung der Processkosten, wenn der Angeschuldigte oder andere dazu verpflichtete Personen dieselben zu tragen unvermögend sind 1).

1) PGO. Art. 47.

§ 500.

So lange in Deutschland eine doppelte Staatsgewalt, die Reichsstaatsgewalt und die Territorialstaatsgewalt (Landeshoheit) bestand, gab es eine doppelte Criminalgerichtsbarkeit, nämlich I. die von Kaiser und Reich, welche sich aber blos A. über Reichsunmittelbare, B. über solche Verbrechen der Mittelbaren erstreckte, die an dem ganzen Reiche begangen wurden 1): II. die Criminalgerichtsbarkeit der einzelnen Territorien, als Ausfluss der Landeshoheit. Seit Auflösung des deutschen Reichs kann nur noch von der letzten die Rede sein.

1) Meister Einl. S. 343 ff.

§ 501.

Die Criminalgerichtsbarkeit der einzelnen deutschen Staaten erscheint unter verschiedenen Modificationen, welche verschiedene Eintheilungen begründen 1). A. In Ansehung des Umfangs ist sie I. vollständig (jur. illimitata), wenn sie blos an die nothwendigen, durch die Natur der Criminalgerichtsbarkeit bestimmten Schranken gebunden ist, II. unvollständig, beschränkt (jur. limitata), wenn sie ausserdem noch an zufällige Schranken gebunden ist 2). Sie kann aber beschränkt sein *a.* in Rücksicht der Art der Verbrechen, *b.* des Orts, *c.* der Personen, von welchen sie begangen werden, *d.* in Ansehung der Bestandtheile der criminalrichterlichen Gewalt selbst, *e.* in Ansehung ihrer Ausübung, welches bei einer gemeinschaftlichen oder concurrenten Gerichtsbarkeit der Fall ist 3).

Anmerk. Jurisdictio solitaria — simultanea — communis und separata. Untersuchungsgerichte — erkennende Gerichte. Inquisitoriate.

1) E. F. Gerstlacher von den mancherlei Arten der peinlichen Gerichtsbarkeit in Deutschland (als Vorrede zum 2. Bd. der Sammlung württembergischer Gesetze).

2) Koch inst. j. c. § 657. Malblanc l. c. § 104. Meister Einl. Seite 589 ff.

3) Meister Einl. S. 595 ff.

§ 502.

B. Was die Subjecte betrifft, denen Criminaljurisdiction zusteht, so kommt dieselbe I. ursprünglich dem Staatsoberhaupte selbst, als der Quelle aller Gerichtsbarkeit im Staate, zu (jur. sublimis s. propria), wird jedoch nicht von ihm in Person ausgeübt, sondern ist II. anderen übertragen (abgeleitete Gerichtsbarkeit), und wird von diesen entweder *a.* als Realrecht besessen (Patrimonialgerichte) 1) oder *b.* nur als persönliches Recht, Kraft eines von dem Gerichtsherrn übertragenen Amtes ausgeübt (jur. personalis s. administratoria).

I. Von der Criminalj. als Staatsrechtsservitut.

II. Von Commissionen und delegirten Richtern.

1) Sie steht zu entweder einer bestimmten Familie oder einer Gemeinde oder ist mit dem Besitz eines gewissen Grundstücks verbunden. Diese von Unken und Nachteulen bewohnten Trümmer des Mittelalters sind in einem grossen Theile Deutschlands entweder schon ganz gesunken oder so umgestaltet oder überbaut, dass kaum noch der Name auf sie anwendbar ist.

Zweiter Titel.

Von dem Criminalgerichte und dessen Form.

§ 503.

Der Inbegriff der zur Ausübung der Criminalgerichtsbarkeit vereinigten Personen heisst das **Criminalgericht** (judicium criminale). Zur Form eines Criminalgerichts gehört, dass dasselbe I. mit den Personen besetzt sei, welche gesetzlich zur Garantie für die Gesetzmässigkeit der strafgerichtlichen Handlungen erfordert werden, und II. dass diese Personen mit den gesetzlich erforderlichen Eigenschaften versehen, insbesondere dass sie auf ihr Amt vorher vereidet seien 1).

1) PGO. Art. 3, 4, 5.

Note des Herausg. Vom Criminalgericht überhaupt: Mittermaier's Strafverfahren I. § 35 und 4te Aufl. § 38, 39.

§ 504.

Die gesetzlich nothwendigen Personen eines förmlichen Criminalgerichts sind I. ein Richter, II. ein Actuarius und III. Schöppen.

§ 505.

I. Der Richter ist die Hauptperson des Gerichts, inwiefern er die gerichtlichen Handlungen zum Zweck der Anwendung der Strafgesetze leitet. Er muss nicht nur vor Antretung seines Amts vereidet sein 1), sondern auch ausserdem die persönlichen Eigenschaften besitzen, welche die Gesetze zur Führung des Richteramtes fordern 2). Es darf weder sein Verstand, noch sein Wille die gerechte Furcht einer gesetzwidrigen Justizverwaltung begründen 3). Kein Angeschuldigter braucht einen verdächtigen Richter anzuerkennen 4).

1) L. 14 C. de judiciis. Nov. 8 c. 1. PGO. Art. 3.

2) PGO. Art. 2.

3) PGO. Art. 1. Cf. T. J. Reinhardt D. de judiciis crim. quatuor virtutibus. Erf. 1734.

4) Exceptio judicis suspecti — Judicis inhabilis — Perhorrescenz. J. M. Seuffert von dem Rechte des peinlich Angeklagten, seinen Richter auszuschliessen, aus dem Gesichtspunkt der gesetzgeberischen Klugheit. Nürnberg 1787. Mittermaier Strafverfahren I. § 30.

§ 506.

II. Die **Schöppen** (Urtheiler, Finder [scabini]) 1) hatten wirklichen Antheil an der richterlichen Gewalt. Ihr wichtigstes Geschäft war, in Gemeinschaft mit dem Richter das Urtheil zu finden 2). Nach Verschiedenheit der gerichtlichen Handlungen fordert das Gesetz bald mehr, bald weniger Schöppen, zum wenigsten zwei 3). Heut zu Tage wird ihre Gegenwart blos des Beweises und der Solemnität wegen erfordert; dürfen daher mit den Beisitzern erkennender Gerichte nicht verwechselt werden. Der Eid macht auch sie erst zu öffentlichen Personen 4).

1) Fr. Brummer de scabinis medii aevi et recentioribus. In Brummerian. edit. Ge. Beyer nr. II., besonders Ern. Blümner Diss. scabini judiciorum criminalium ad legem Carolinam poenalem descripti. Lips. 1799. 4. — In vielen Theilen Deutschlands ist die Beiziehung von Schöppen ganz ausser Gebrauch gekommen, oder, wie in Baiern, durch die Gesetze ausgeschlossen. Siehe noch Mittermaier Strafverfahren I. S. 254.

2) PGO. Art. 81.

3) PGO. Art. 46, 47, 56, 91, 149, 181, 206.

4) PGO. Art. 4.

§ 507.

III. Der **Actuarius** (Gerichtsschreiber) 1), welcher Alles, was im Gericht vorgeht, aufzuzeichnen die Verpflichtung hat 2). Auch er muss vor Antretung seines Amtes vereidet sein 3). Dass dieses Amt mit dem Richteramte in einer Person vereinigt sein könne, widerspricht den Gesetzen, wie der Natur der Sache 4).

1) Wildvogel de officio actuarii. Jen. 1702.

2) PGO. Art. 181—190.

3) PGO. Art. 5. Meister Einl. S. 95.

4) Nov. 73 c. 5. Nov. 82 pr. c. 11 X. de probat. c. 28 X. de test. CGOP. 1. tit. 26—29, 59, 79. RA. v. J. 1570 § 68. — Einige wollen dieses

aber bei Patrimonialgerichten zulassen, wie Boehmer ad art. 5 CCC. Andere lassen es allgemein zu, wenn der Richter ad utrumque vereidet ist, wie Struben Thl. II. Bed. 79. Meister Einl. verwirft diese Lehre nach den Gesetzen, vertheidigt sie aber nach der Praxis.

§ 508.

Bei denjenigen Handlungen des Processes, welche die Begründung eines Beweises zum Zweck haben, ist die Gegenwart aller genannten Personen, bei Strafe der Nichtigkeit der Handlung 1), absolut nothwendig. Hingegen I. bei anderen Processhandlungen ist schon der Richter entweder allein oder in Verbindung mit dem Actuarius hinreichend, sowie auch II. ein Mangel an denjenigen Eigenschaften einer Person, welche nur die Gefahr einer Gesetzwidrigkeit begründen, an sich keine Nichtigkeit der Handlung begründet, sondern besondere Gründe für das gesetzwidrige Verfahren erfordert.

1) Meister pr. jur. cr. § 357. Henr. Gröning D. de e. q. j. e. circa nullitates judicii criminalis. Gött. 1795. Mittermaier de nullit. in causis criminal. Spec. 1. Heidelberg 1809. Mittermaier Strafverfahren I. § 35. Bauer Lehrbuch § 54, 55. Siegen jurist. Abhandl. Gött. 1834. nr. 1.

§ 509.

Als Diener des Gerichts kommen vor: I. der Gerichtsdiener, Pedell (apparitor), II. der Gefangenwärter und Aufseher der Gefangenen, III. der Büttel oder Gerichtsknecht (lictor), IV. der Scharfrichter 1), V. der Henker, mit welchem der Schinder und Abdecker nicht zu verwechseln ist 2). Nicht selten sind mehrere solcher Dienste in einer Person vereinigt.

1) J. H. Boehmer Diss. de executionis poenarum capitalium honestate. Hal. 1738 rec. 1745. Quistorp Beiträge nr. 50. Plitt D. de levis notae macula. Marb. 1784.

2) Meister Einl. § 121 ff.

Dritter Titel.

Von der Competenz des peinlichen Gerichts.

§ 510.

Dasjenige Verhältniss eines Gerichts zu einem Unterthan des Staats, vermöge welches derselbe verbunden ist, sich unter gewissen Voraussetzungen der Criminalgerichtsbarkeit desselben zu unterwerfen, heisst der **peinliche Gerichtsstand** (forum criminale). Die Befugniss eines Gerichts in einem gegebenen Fall, wegen eines gegenwärtigen Verbrechens, gegen eine bestimmte Person die Criminalgerichtsbarkeit auszuüben, ist die **Zuständigkeit** des Gerichts (fori competentia). Sie setzt das Dasein der den Gerichtsstand begründenden Bedingungen voraus 1).

1) C. Chr. Wetzel de foro in criminal. competent. Marb. 1806. Kleinschrod in der ad § 495 angeführten Schrift. Mittermaier Strafverfahren I. § 51.

§ 511.

Der Gerichtsstand, welcher in der Regel für alle Personen und Sachen gilt, heisst der **gemeine Gerichtsstand** (forum commune); derjenige, welcher als Ausnahme von jenem nur wegen besonderer Voraussetzungen begründet ist, ein **ausserordentlicher** (forum extraordinarium).

§ 512.

A. Der **gemeine** Gerichtsstand in Ansehung eines begangenen Verbrechens wird durch drei Voraussetzungen begründet, durch die Uebertretung des Strafgesetzes, durch den Wohnort des Verbrechers und durch den Aufenthalt desselben 1). Es gibt daher I. einen Gerichtsstand des begangenen Verbrechens

(forum delicti commissi). Dieser ist vor dem Gericht, in dessen Sprengel der Act der Uebertretung begangen worden ist, welcher zunächst den Gegenstand der Untersuchung und Bestrafung ausmacht. Auf den Ort, wo die rechtswidrige That erst ihre Wirkung geäussert hat, oder wo die vorbereitenden Handlungen geschehen sind, ist nicht zu sehen 2).

1) In dem römischen Recht ist eigentlich nur das forum del. gültig. L. 7 § 4, 5 D. de accus. et inscript. L. 22 eod. L. 28 § 15 D. de poenis. L. 7 D. de cust. reor., obgleich wenigstens in Ansehung der Untersuchung auch das for. deprehensionis angenommen ist. L. 3 § 13 D. de off. praes. L. 1 C. ubi de crimin. Ueber die Einführung der drei Gerichtsstände in Deutschland siehe Boehmer de delictis extra territorium admissis § 7—10. Tittmann im neuen Archiv des Criminalrechts 2. Bd. nr. 7. Mittermaier Strafverfahren I. § 53.

2) Ueber den Gerichtsstand des auf der Gränze begangenen Verbrechens cf. Stübel Diss. de foro delicti in confinio civitatum commissi. Viteb. 1793.

§ 513.

II. Der Gerichtsstand des Wohnorts (forum domicilii) ist bei dem Gerichte des Orts, wo der Verbrecher in der Absicht eines beständigen Aufenthaltes sich niedergelassen hat. In Ermangelung eines Wohnsitzes vertritt das forum originis dessen Stelle. III. Der Gerichtsstand der Deprehension 1) ist vor dem Gerichte, in dessen Sprengel sich der Verbrecher nach der begangenen That aufhält. Nicht erst durch Ergreifung und Verhaftung wird also dieser Gerichtsstand begründet 2).

1) Winkler de officio judicis deprehensionis. Lips. 1787. v. Almendingen (in der Bibliothek des peinlichen Rechts Bd. III. nr. 3).

2) Meister Einl. S. 645. Meister jun. pr. j. cr. § 10. Was Kleinschrod in der Abh. von dem Gerichtsstande der Deprehension in peinlichen Fällen, im Archiv Bd. II. St. 3 nr. 3 dagegen erinnert, ist gegen die Natur der Sache und selbst gegen deutliche Ausdrücke der Reichsgesetze. RA. von 1559 § 161, 162. RPO. von 1577 tit. 23 § 2. Kaiserl. Camm. Decr. von 1664. Das Recht, den Verbrecher wirklich anzugreifen, setzt schon ein begründetes forum voraus. Siehe noch Briel der Gerichtsstand aus persönlichen Verbindlichkeiten. München 1828. S. 174. Mittermaier Strafverfahren I. § 50.

§ 514.

In einem Staate, wo mehre einzelne Gerichte mit gleicher Gerichtsbarkeit vorhanden sind, können diese in Ansehung eines begangenen Verbrechens collidiren 1). Eine **Collision** der Gerichtsstände überhaupt ist vorhanden, wenn bei verschiedenen

Gerichtssprengeln die Bedingungen, welche den Gerichtsstand begründen, vorhanden sind. Diese Collision ist entweder I. eine subjective, wenn dieselbe Voraussetzung bei verschiedenen Gerichtssprengeln eingetreten ist 2), oder II. eine objective, wenn verschiedene Voraussetzungen bei verschiedenen Gerichtssprengeln vorhanden sind 3).

1) Melchior de concurrentium jurisdictionum labyrintho. Giessen 1682. Mohl (resp. Reuss) de jurib. et obligat. special. germ. rer. publicarum inter se exercent. jurisd. crim. Stuttgart 1737.

2) Z. E. bei einem auf der Gränze begangenen Verbrechen.

3) Man denke, am Ort A ist der Wohnort, an dem Ort B wird das Verbrechen begangen u. s. w.

§ 515.

Im Fall einer solchen Collision werden ausser den allgemeinen Gründen, welche den Gerichtsstand überhaupt bestimmen, noch besondere Bedingungen vorausgesetzt, welche entweder den Vorzug des einen Gerichts vor dem anderen begründen oder sonst den Widerstreit aufheben.

§ 516.

Es gelten zur Aufhebung dieses Widerstreits sowohl für die subjective, als objective Collision folgende allgemeine Regeln: I. Zuvörderst entscheiden Vertrag 1), Gesetz oder Observanz. II. Wenn hierin kein Entscheidungsgrund gegeben ist, so hat das zuvorkommende (prävenirende) Gericht den Vorzug 2). Die Prävention geschieht durch richterliche Handlungen, welche die Rechtshängigkeit der Sache bewirken. Diese aber wird bewirkt durch Ladung (Citation) 3), und überhaupt durch alle diejenigen Handlungen, welche die Stellung des Verbrechers vor Gericht zum Zweck haben 4). III. Collidiren die Präventionen selbst, so muss ein gemeinschaftliches Gericht niedergesetzt oder sonst, durch Vergleich u. s. w. der Streit entschieden werden 5).

1) Vergl. Entwurf eines Staatsvertrags über die gegenseitigen Gerichtsverhältnisse zweier benachbarter Staaten (in Feuerbach's Themis nr. 8 § 23—27).

2) Im ehemaligen deutschen Reich galten diese Grundsätze auch für die Concurrenz der Gerichte verschiedener Landesherren. Da nunmehr das Ver-

hältniss der souverain gewordenen ehemaligen Reichsterritorien hauptsächlich aus dem Gesichtspunkte des Völkerrechts zu betrachten ist, so kann die Prävention allein in diesem Falle nicht mehr entscheiden.

3) L. 7 D. de judiciis. L. ult. C. de veteranis. L. ult. C. de in jus voc. c. 20 X. de off. jud. del. c. 10 X. de off. leg. Cf. Jo. Stephan Pütter libellus de praeventione atque inde nata praescriptione fori etc. Marb. 1744. 4. Cap. II., III. und IV.

4) Wie Steckbriefe, Nacheile u. s. w. Meister Einl. S. 655 beschränkt Alles auf die Citation.

5) Die meisten anderen Rechtslehrer, z. E. Koch l. c. § 673 ff., nahmen an: 1) bei einem auf der Gränze begangenen Verbrechen (welches eine einzelne Art der subjectiven Collision ist) sei unbedingt das Gericht gemeinschaftlich, so dass Prävention nicht entscheide; 2) im Fall der Collision zwischen dem foro delicti, deprehensionis und domicilii, wenn alle zusammen Einem Landesherrn unterworfen sind, gehe unbedingt das forum delicti vor, weil hier der Anwendung des römischen Rechts gar nichts im Wege stehe. Allein das römische Recht kennt auch das forum deprehensionis, und wie dann, wenn nur das forum domicilii und das forum deprehensionis mit einander concurriren? 3) Stehen die collidirenden drei Gerichte unter verschiedenen Landesherren, dann soll die Ergreifung Vorzug bewirken. Richtig; aber wie, wenn das forum domicilii und delicti concurriren? Siehe über die Collision der Gerichtsstände Mittermaier Strafverfahren I. § 58. Bauer Lehrbuch § 40—43.

§ 517.

B. Ein **ausserordentlicher Gerichtsstand** hängt nach dem gemeinen Rechte blos von dem besonderen Stand der Personen ab 1). Einen solchen Gerichtsstand haben I. alle ehemals reichsunmittelbare, nun unterworfene Fürsten und Grafen 2); II. Gesandte vor den Gerichten ihres Principals 3); III. Soldaten vor den militärischen Gerichten in Ansehung ihrer Dienstverbrechen 4); IV. Geistliche vor den geistlichen Gerichten 5), welches jedoch bei protestantischen Geistlichen in Rücksicht der ganzen Untersuchung bei eigentlich peinlichen Verbrechen nicht anzunehmen ist 6).

Anmerkung. Von den, nach Particularrecht privilegirten Gerichtsständen der Akademiker, Adlichen u. s. w. mündlich.

1) Das forum priv. rat. loci (siehe Boehmer ad Carpzov Q. 110 Obs. 5) ist blos particularrechtlich, und das angebliche for. priv. rat. causae, welches man über die Majestätsverletzung annimmt, hat ebenfalls in dem gemeinen Recht keinen Grund. Siehe § 175 Note 2.

2) Cf. Deutsche Bundesacte Art. 14. Die besondere Beschaffenheit dieses Gerichtsstandes bestimmen die einzelnen Landesgesetze, in Baiern z. B. das constitutionelle Edict vom 26. Mai 1818 § 8. Vergl. auch das organische Edict, die staatsrechtlichen Verhältnisse der vormals reichsständischen Fürsten, Grafen und Herren betreffend, vom 26. Mai 1818 § 8. Ueber das forum der Reichs-

unmittelbaren zur Zeit des ehemaligen deutschen Reichs vergl. Meister Einl. S. 689 ff. Moser von der deutschen Justizverfassung Bd. II. Cap. 2 § 16. C. A. Tittmann über die Behauptung, dass die Untersuchung in Strafsachen der Reichsunmittelbaren dem Reichshofrath und nicht dem Criminalgericht zustehe. Leipzig 1801.

3) WK. Leop. II. Art. 25 § 7. v. Martens Einl. in das posit. Europ. Völkerrecht Bd. VII. Cap. 5 § 213 ff. Schmalz Europ. Völkerrecht S. 114.

4) L. 2, 3 pr. D. de re mil. L. 9 D. de cust. et exhib. reor. Nov. 8 c. 12. Durch Particulargesetze weiter ausgedehnt. Cf. C. J. Wiedeburg von der Gerichtsbarkeit über die Verbrechen der Landmiliz. Jena 1761. G. H. Ayrer D. de foro militis delinquentis. Gött. 1762. J. C. Greilich D. de competentia judicis ordinarii in puniendis militum delictis. Giess. 1762.

5) c. 4, 8, 10 X. de judiciis. c. 2, 12, 14 X. de fori comp. Cf. J. H. Hellfeld D. de jurisdictione seculari in clericos del. Jen. 1771.

6) Meister Einl. S. 696.

Vierter Titel.

Von den verschiedenen Formen des gerichtlichen Verfahrens.

§ 518.

Der Inbegriff der gesetzlich bestimmten Handlungen, durch welche der Staat seine Rechte aus Strafgesetzen gegen den Uebertreter verfolgt, ist der **Criminalprocess.** Diese Handlungen haben die Entdeckung der Schuld und der Unschuld eines Angeschuldigten gleichmässig zum Zweck und sind theils Handlungen des Gerichts, theils Handlungen des Angeschuldigten selbst.

§ 519.

Die allgemeinen wesentlichen Bestandtheile (essentialia) eines jeden Criminalprocesses sind I. die Anschuldigung, worunter verstanden wird der Inbegriff derjenigen Thatsachen und Rechtsgründe, vermöge welcher eine Person als eines Verbrechens verdächtig dem Criminalprocesse unterworfen wird, II. die Untersuchung und Beweisführung, III. die Vertheidigung, und IV. die Entscheidung. — Von diesen sind die besonderen oder bedingt wesentlichen Bestandtheile zu unterscheiden, welche den einzelnen Processarten eigenthümlich angehören.

§ 520.

Es gibt zwei Hauptformen des gerichtlichen Verfahrens nach dem gemeinen Rechte 1). I. Ein Bürger (der Beleidigte oder ein anderer) verfolgt vor Gericht im Namen des Staats die Rechte desselben — **Anklageprocess.** II. Der Richter selbst verfolgt als Richter die Rechte des Staats gegen den Uebertreter — **In-**

quisitionsprocess. — Die erste Form hat gesetzlich den Vorzug vor der zweiten, so dass jene als Regel gilt und diese nur in Ermangelung eines Anklägers, aushülfsweise gestattet ist 2). Indessen hat die deutsche Praxis überall den reinen Anklageprocess verdrängt, so dass die Inquisition nunmehr als die einzige Form, wenigstens als die Hauptgrundlage alles strafrechtlichen Verfahrens in Deutschland zu betrachten ist.

I. Von dem fiscalischen Process und dessen verschiedenen Arten.

II. Von den Eintheilungen in den Process gegen Anwesende und Abwesende, in ordentlichen und ausserordentlichen Process u. s. w. mündlich.

1) Das römische Recht kennt nur den accusatorischen Process. Thomasius de orig. proc. inquis. § 35 ff. Boehmer J. E. P. T. IV. L. V. tit. 1 § 81 ff. Eschenbach Abhandlung von der Generalinquisition S. 29 ff. Der inquisitorische Process gründet sich auf das can. R. c. 24 X. de accusat. und besonders die PGO. Art. 1, 11, 12, 13, 14, vorzüglich 214 und 219. Ueber den Ursprung des Inquisit. Pr. siehe Eschenbach a. a. O. Cap. 11 § 1—3. Malblanc Gesch. der PGO. S. 61 ff. Mittermaier das deutsche Strafverfahren I. Abth. § 31 ff.

2) Kleinschrod über den Werth des Anklage- und Untersuchungsprocesses gegen einander u. s. w. (im Archiv Bd. II. Stück 4 nr. 1). Hierzu die Bemerkungen von Ranft (im Archiv Bd. III. St. 4 nr. 4) und Klein über den Vorzug des Inquisitionsprocesses (im Archiv Bd. VI. St. 4 nr. 7). Mittermaier Strafverfahren I. § 32 und Derselbe in der Lehre vom Beweise im deutschen Strafprocesse. Darmst. 1834. S. 29—49.

§ 521.

Seinem Inhalte nach theilt sich der Inquisitionsprocess in den **solennen** und **summarischen.** Dieser besteht nur aus denjenigen Processhandlungen, welche als allgemeine wesentliche Bestandtheile (§ 519) in allen Strafsachen nothwendig sind. Bei eigentlichen Criminalverbrechen aber sind noch gewisse besondere Handlungen und Förmlichkeiten in Ansehung der Beweisführung und Förmlichkeiten 1) als wesentliche Bestandtheile eingeführt, um eines Theils einer übereilten Lossprechung, andern Theils einer übereilten Verdammung auf das Entfernteste vorzubeugen (**solenner** Inquisitionsprocess).

1) Z. B. Vertheidigung durch einen Rechtsverständigen und Advocaten, Bestellung eines Defensors ex officio u. s. w.

§ 552.

Die Rücksicht auf den Gegenstand des Verfahrens bestimmt den Unterschied des Criminalprocesses in den **reinen** und **ge-**

mischten Adhäsions- (oder Denunciations-) Process. Er ist jenes, wenn blos die durch eine Uebertretung begründeten Rechte des Staats der Gegenstand des Verfahrens sind; dieses, wenn nächst den öffentlichen Rechten zugleich die Privatrechte der durch das Verbrechen beleidigten Privatpersonen in einem und demselben Verfahren verfolgt werden 1).

1) PGO. Art. 198, 207, 208. Herm. Beseke Diss. de tertia specie processus, mixti scilicet seu denunciatorii etc. Rost. 1760. Kleinschrod theoria processus denuntiatorii seu potius adhaesionis. Wirceb. 1797.

§ 523.

Die gesetzlich bestimmten wesentlichen Handlungen müssen, um ein Straferkenntniss zu begründen, nicht nur wirklich, sondern auch auf die gesetzlich bestimmte Art geschehen. Es bewirkt daher I. die Unterlassung einer solchen Handlung für die nachfolgenden Handlungen, die durch jene begründet werden sollten 1), eine Nichtigkeit. Imgleichen ist derjenige Processact nichtig, welcher II. nicht unter den gesetzlich nothwendigen Voraussetzungen 2), oder III. anders vorgenommen worden ist, als es die Gesetze bestimmen 3).

1) Z. B. Strafsentenz in einer peinlichen Sache ohne vorhergehendes artic. Verhör.

2) Z. B. Incarceration etc., ohne dass Gründe dazu da sind.

3) Suggetivfragen etc.

II.

Darstellung des Criminalprocesses selbst.

Jac. Fr. Ludovici Einleitung vom peinlichen Process. Mit Anmerk. von Joh. Gerhard Schlitte. Halle 1750. 4.

J. E. Pistorii tract. de processu criminali, tam inquisitorio, quam accusatorio etc. Tub. 1764. 8.

Chr. Fr. Georg Meister ausführliche Abhandlung des peinlichen Processes in Deutschland 1.—5. Theil. Unter dem allgemeinen Titel: Vollständige Einleitung zur peinl. Rechtsregel in Deutschland 1. Band. Göttingen 1764, neue Ausgabe 1776. 4. Meister's ausführliche Abhandl. u. s. w. Nach einem veränderten Plane fortgesetzt von J. Chr. Eschenbach (6. Theil) Schwerin und Weimar 1795. (Auch unter dem Titel: Ausführliche Abhandl. der Generalinquisition 1. Theil. 4.)

Anton Bauer Grundsätze des Criminalprocesses. Marb. 1805. 8.

H. E. Bollei theor. pract. Anweisung zum Verfahren in Strafsachen. Stuttgart 1809.

C. C. Stübel das Criminalverfahren in den deutschen Gerichten. 5 Bde. Leipzig 1811.

C. J. Mittermaier Handbuch des peinlichen Processes etc. Heidelberg 1. Bd. 1810, 2. Bd. 1811.

Chr. Martin Lehrbuch des deutschen gemeinen Criminalprocesses. Gött. 1812, neue Auflage 1831, 4. Auflage 1836.

H. W. E. Henke Darstellung des gerichtlichen Verfahrens in Strafsachen. Zürich 1817.

C. J. A. Mittermaier das deutsche Strafverfahren in der Fortbildung durch Gerichtsgebrauch und Particulargesetzbücher etc. 2 Bände. Heidelb. 1827, 2. Auflage 1832, 3. Auflage 1839. 40, 4. Auflage 1845. 46.

Abegg Lehrbuch des gemeinen deutschen Criminalprocesses. Königsberg 1833.

Bauer Lehrbuch des Strafprocesses. Gött. 1835.

Zachariä Grundlinien des gemeinen Criminalprocesses. Gött. 1837.

Müller Lehrbuch des gemeinen deutschen Criminalprocesses. Braunschw. 1837.

Henke Handbuch des Criminalrechts 4. Band (enthaltend den Strafprocess).

Erster Titel.

Von den Bestandtheilen des Criminalprocesses überhaupt.

Erster Abschnitt.

Von den Bedingungen der Ausübung der Criminalgerichtsbarkeit.

Erste Abtheilung.

Von den Mitteln, den Angeschuldigten der richterlichen Gewalt zu unterwerfen.

§ 524.

Die Ausübung der Criminaljurisdiction setzt die Gegenwart des Angeschuldigten vor Gericht voraus. Der Criminalrichter hat daher nothwendig das Recht zu solchen Handlungen, durch welche er die Gegenwart desselben vor Gericht bewirken kann 1). Jede dieser Handlungen setzt als nothwendige allgemeine Bedingung voraus: I. dass entweder Gewissheit oder doch hohe Wahrscheinlichkeit des begangenen Verbrechens an sich, II. Verdacht vorhanden ist, dass die Person des Verbrechens schuldig sei. Die Gefangennehmung und jede, die Stelle der Gefangennehmung vertretende und dieselbe beabsichtigende Handlung erfordert einen, wenigstens einem halben Beweise gleichen Verdacht 2).

1) Mündlich von der Zulässigkeit des Procurators in peinlichen Sachen. J. H. Boehmer de potestate procuratoris in causis criminalibus. In Exerc. ad D. 33 T. II. Meister Einl. Abschn. 1 Cap. 9. Mittermaier Strafverfahren I. § 45.

2) PGO. Art. 6, 11, 215.

§ 525.

Diese Handlungen des Richters sind nothwendig verschieden, jenachdem der Angeschuldigte in dem Gerichtssprengel gegen-

wärtig oder abwesend und, im ersten Falle, der Flucht verdächtig ist oder nicht. Ueberall gilt aber die allgemeine Regel: Der Richter hat zu einer auf die Unterwerfung unter die Gerichtsgewalt gerichteten Handlung nur insoweit ein Recht, als dieselbe ein nothwendiges Mittel zur Ausübung der Criminalgerichtsbarkeit ist.

§ 526.

A. Handlungen gegen den anwesenden Verbrecher. I. Wenn Gründe vorhanden sind, dass sich der Angeschuldigte der Justiz freiwillig unterwerfe, so ist der Richter zur blossen ordentlichen Ladung, d. i. dem Befehl, vor dem Gerichte zu erscheinen, berechtigt.

§ 527.

II. Sind Gründe der Vermuthung vorhanden, dass sich der Angeschuldigte der richterlichen Gewalt entziehen werde, so ist der Richter berechtigt und verpflichtet, sich durch Anstalten der fortdauernden Gegenwart des Angeschuldigten zu versichern. Der Verdacht zur Flucht wird begründet *a.* durch die Eigenschaft der Person, wenn diese durch kein besonderes bleibendes Interesse an den Ort des Gerichts gebunden ist; *b.* durch die Eigenschaft des Verbrechens, wenn die Grösse der gedrohten Strafe jedes Interesse, welches etwa die Person an den Gerichtssprengel knüpft, zu überwinden fähig ist.

§ 528.

Hieraus folgt als Regel: gegen einen Menschen, bei welchem weder die Grösse der ihm bevorstehenden Strafe, noch dessen persönliche Eigenschaft die Gefahr einer Flucht begründet, ist keine Art von Sicherungsmittel erlaubt; diese kommen hingegen in Anwendung, *a.* wenn beide Gründe vereint (§ 527) die Flucht befürchten lassen, *b.* wenn zwar nicht die Eigenschaft der Person, aber doch die Grösse der bevorstehenden Strafe, und *c.* wenn zwar nicht die Grösse der Strafe, aber doch die persönliche Eigenschaft des Verdächtigen eine Gefahr einer Flucht begründet.

Ueber die Anwendung der Verhaftung Mittermaier's Strafverfahren I. § 67, 3. Aufl. § 73.

§ 529.

Die Sicherungsmittel vor der Gefahr der Flucht sind: 1) Caution, 2) Gefängniss, Incarceration des Angeschuldigten. Welches von beiden Sicherungsmitteln stattfinden müsse, ist nach der Regel des § 525 zu beurtheilen.

§ 530.

Caution findet als Sicherungsmittel Statt, *a.* wenn Jemand eines geringeren Verbrechens angeschuldigt ist und ihn blos seine persönliche Eigenschaft der Flucht verdächtig macht 1); *b.* wenn Gründe der Vermuthung vorhanden sind, dass die schwere, dem Verbrechen überhaupt gedrohte Strafe im vorliegenden Falle nicht zur Anwendung kommen werde 2).

1) Heil judex et defensor C. 2 § 5. Ludovici Criminalprocess Cap. 11 § 11. Ueber Anwendung von Cautionen Mittermaier's Strafverfahren § 70.

2) Cf. Quistorp peinl. R. Thl. II. § 645. Meister pr. j. cr. § 383.

§ 531.

Der Richter hat sich der Person des Verdächtigen durch das Gefängniss zu versichern, *a.* wenn zwar an sich nur Gründe zur Caution vorhanden sind, diese aber von dem Angeschuldigten nicht geleistet werden kann; *b.* wenn die Grösse des Verbrechens (worauf entweder eine Capital- oder schwere Leibesstrafe steht) entweder allein oder verbunden mit den persönlichen Eigenschaften, Gefahr einer Flucht begründet 1); *c.* wenn Mehrere als Mitschuldige des Verbrechens verdächtig sind, und daher zu besorgen ist, dass dieselben ihre Freiheit zur Verabredung planmässig zusammenhängender Lügen missbrauchen möchten. In diesem Falle bezweckt die Gefangennehmung nicht Anwendung der Flucht, sondern Verhütung der Collusion durch Absonderung 2), ist daher auf die Bedingung jener nicht beschränkt.

1) L. 1, 3 D. de custodia reor. PGO. Art. 11. Leyser Sp. 563. Boehmer ad Carpzov Q. 111 obs. 1.

2) PGO. Art. 11. Grolman Grundsätze der CRW. § 485.

§ 532.

Das Gefängniss als blosse Sicherheitsmaassregel darf nicht die Eigenschaft eines Strafgefängnisses haben. Mit dem Gefängniss

dürfen daher nicht mehr Uebel für den Gefangenen verbunden sein, als nöthig ist, um die Flucht oder Collusion mit seinen Mitschuldigen zu vereiteln 1). Dass das Gefängniss verschärft wird, wenn die Anzeigen steigen, ist eine vernunft- und gesetzwidrige Praxis.

1) Sehr humane, jetzt so häufig vernachlässigte Verordnungen hierüber enthält L. 1 L. 5 C. de custodia reor. (cf. Gothofredus ad L. 1 und L. 6 C. Th. de custodia reor.).

§ 533.

Eidliche Caution kann nie den Richter sichern, weil, wer eines Verbrechens verdächtig, auch der Nichtachtung seines Eides verdächtig ist. Blos I. Caution durch Pfänder, II. durch Bürgen leisten dem Staate Sicherheit. Die Bürgen verpflichten sich, den Angeschuldigten auf Verlangen des Richters jederzeit zu stellen, und, im Fall er sich dem Gerichte entziehen sollte, eine gewisse Geldsumme zu bezahlen. Diese Summe ist blos cautio de judicio sisti und muss, wenn sie nicht durch Gesetz oder Observanz oder durch den Bürgschaftsvertrag selbst bestimmt ist, von dem Richter bestimmt werden 1). Sie ist verfallen, wenn die Bürgen durch ihr Verschulden Ursache sind, dass der Verdächtige sich dem Gericht entzieht. Wenn sie ihm vorsätzlich zur Flucht behülflich waren, so können sie ausserdem willkürlich bestraft werden 2).

1) L. 4 D. de custodia reor. Aus dem Gesetze ergibt sich auch deutlich, dass die Caution der Bürgen nicht zugleich cautio judicatum solvi ist, wie Kleinschrod bei dem sichern Geleit behauptet, und Verfasser selbst ehemals (siehe die Rec. von dem II. Theil der Kleinschrod'schen Abhandlungen in der A. L. Z. 1800. nr. 43—45) angenommen hatte. Die Erlegung der Geldsumme soll, wie das Gesetz deutlich sagt, nur ein Mittel sein, den Bürgen zur Stellung des Angeschuldigten anzuhalten.

2) L. 4 cit. — puto tamen, si dolo non exhibeat, etiam extra ordinem esse damnandum.

§ 534.

B. Handlungen gegen den flüchtigen Verbrecher. Der Richter ist unter dieser Voraussetzung zu allen an sich rechtmässigen Handlungen befugt, durch welche er den Flüchtigen seiner Gewalt unterwerfen kann. Diese sind entweder I. solche Handlungen, welche nothwendig die Bedingungen zur Incarceration (§ 531) voraussetzen, oder II. solche, welche an jene Bedingungen nicht gebunden sind. Zu der letzten Art gehört allein die Edictalcitation.

§ 535.

In Hinsicht auf die Ordnung, in welcher die verschiedenen Mittel zur Habhaftwerdung eines Flüchtigen zu gebrauchen sind, lassen sich die nächsten (primären) von den blos aushülflichen (secundären) unterscheiden, welche letzteren erst alsdann gebraucht werden dürfen, wenn die ersten entweder ihren Zweck verfehlt haben oder auf die vorliegenden Umstände keine Anwendung gestatten.

§ 536.

I. Die nächsten (primären) Mittel sind A. **Haussuchung** 1), wenn Vermuthung vorhanden ist, dass der Verbrecher noch innerhalb des Gerichtssprengels verborgen sei. Jedes Haus, auf welches Verdacht fällt, ist dieser Untersuchung unterworfen. Ist der Verdacht nicht auf ein bestimmtes Haus gerichtet, so kann das Gericht in verschiedenen oder in allen eines gewissen Ortes die Nachsuchung anstellen. Auch, um die Spuren eines Verbrechens zu entdecken und dadurch erst Verdacht gegen eine bestimmte Person zu begründen, kann die Haussuchung gebraucht werden.

1) Ohlenroth von der Haussuchung. Wittenb. 1759. Kleinschrod über die Haussuchung, als ein Mittel, den Beweis in peinlichen Fällen zu befördern. Im Archiv Bd. II. St. 3 nr. 4. Pfannenberg de perscrutat. domestica. Lips. 1812. Mittermaier Strafverfahren I. 61.

§ 537.

B. Die **Nacheile, Amtsfolge** (sequela praefectoria) besteht in der Verfolgung des flüchtigen Verbrechers durch die Diener des Gerichts. Das Recht der Nacheile erstreckt sich nicht weiter, als bis zur Landesgränze desjenigen Oberherrn, dessen Criminalgerichtsbarkeit sich der Angeschuldigte durch die Flucht entzogen hat. In das Gebiet eines fremden Staats den Flüchtigen verfolgen, ist widerrechtlich, wenn nicht Verträge oder Gesetze 1) es erlauben. Kann die Nacheile nicht angewendet werden und ist der Aufenthaltsort des Verdächtigen unbekannt, so werden C. **Steckbriefe** erlassen. Dieses sind öffentliche und offene Urkunden, worin ein Richter von anderen Obrigkeiten Ergreifung und Auslieferung des Flüchtigen verlangt 2).

1) RA. vom Jahre 1559 § 22, 26. Mittermaier Strafverfahren § 71.

2) Kleinschrod über die Natur und Erfordernisse der Steckbriefe in dessen Abhandl. Thl. II. nr. 11. Biedermann über die Natur und Erfordernisse der Steckbriefe (Klein's Archiv St. 3 nr. 3). Siehe auch Moser patriot. Phantas. Bd. III. S. 171. Mittermaier Strafverfahren § 72.

§ 538.

Wenn der Aufenthaltsort des Flüchtigen bekannt ist, so bedient man sich D. der **Ersuchungsschreiben** (Requisitorialien), welche von dem Richter an ein anderes bestimmtes Gericht erlassen werden und in welchen von diesem die Ergreifung und Gefangennehmung des Flüchtigen (befehls- und bittweise) verlangt wird. Die Requisitorialien kommen in Ansehung der inneren Erfordernisse mit den Steckbriefen überein, ausser dass die Gründe zur Verhaftung besonders angegeben werden 1).

1) C. J. de Zwirnlein Diss. II. de litteris requisitorialibus. Gött. 1758.

§ 539.

Mit den übrigen Mitteln kann E. der Beschlag der Güter (annotatio bonorum) verbunden werden, einer richterlichen Handlung, mittelst welcher das Vermögen des Angeschuldigten verzeichnet und demselben das Recht darüber zu verfügen entzogen wird. Der Hauptzweck ist, dem Flüchtigen den Lebensunterhalt zu entziehen und ihn dadurch zur Rückkehr zu nöthigen 1). Die Aufzeichnung muss in Gegenwart des Richters, zweier Schöppen und derjenigen Personen geschehen, welche die nächsten Erben des Flüchtigen sind. Die verzeichneten Sachen werden entweder im Gericht niedergelegt oder einem Verwalter übergeben, der, ausser den allgemeinen Pflichten des Verwalters, noch die besondere Verbindlichkeit übernimmt, dem Flüchtigen Nichts aus seinem Vermögen abfolgen zu lassen.

1) PGO. Art. 206. Kleinschrod Diss. de adnotatione bonorum delinquentis. Wirceb. 1791. Deutsch in dessen Abhandlungen II. Thl. nr. 7. Mittermaier Strafverfahren § 73.

§ 540.

II. Die aushülflichen (secundären) Mittel sind A. die **Edictalcitation**, B. das **sichere Geleit** (salvus conduc-

tus), nämlich das richterliche Versprechen der Befreiung vom Gefängnisse unter der Bedingung, dass sich der Angeschuldigte gesetzlich verhalte und persönlich im Gerichte erscheine 1). Das sichere Geleit ist vollkommen, wenn sich die Befreiung vom Gefängnisse auf die ganze Zeit der Untersuchung erstreckt, oder unvollkommen, wenn dieselbe auf kürzere Zeit beschränkt ist.

I. Unter welchen Bedingungen kann ein sicheres Geleit ertheilt werden?

II. Von wem kann es ertheilt werden?

1) Brukners de salvo conductu. Jen. 1712. Kleinschrod Versuch einer vollständigen Theorie der Lehre vom sichern Geleit. In dessen Abhandl. II. nr. 9. Kleinschrod im neuen Archiv des Criminalrechts V. Bd. nr. 11. Mittermaier Strafverfahren § 74. Abegg histor. pract. Erört. aus dem Gebiete des strafrechtl. Verfahrens (Berl. 1833) nr. 11.

§ 541.

Das Versprechen des Richters ist bedingt durch das Versprechen des Angeschuldigten, sich vor Gericht zu stellen. Mit dem sicheren Geleit ist daher nothwendige Caution verbunden, welche dem Richter für die Erfüllung dieses Versprechens haftet. Diese Caution kann geleistet werden *a.* durch Pfänder, am sichersten aber *b.* durch Bürgen, von welchen dasjenige gilt, was § 533 von Bürgen gesagt worden ist.

§ 542.

Das sichere Geleit wirkt Freiheit von Gefängniss, innerhalb der Zeit, für welche und während der Fortdauer derjenigen Bedingungen, unter welchen es versprochen wurde. Es erlischt also A. mit dem Verlaufe der Zeit, für welche es ertheilt wurde, B. mit der Eröffnung eines peinlichen Urtheils 1), C. mit der Uebertretung was immer für eines Strafgesetzes, D. mit dem Ungehorsam gegen die richterliche Ladung. Dasselbe ist nichtig, wenn es durch Betrug erschlichen worden 2).

1) L. 5 D. de custodia reor.

2) Kleinschrod a. a. O. § 69.

Zweite Abtheilung.

Von den richterlichen Erkenntnissgründen.

§ 543.

Die richterlichen Handlungen hängen von Thatsachen ab; aber diese Thatsachen sind für den Richter nur insofern vorhanden, als er sie erkennt. Die Gründe des richterlichen Erkennens machen daher die zweite Bedingung der Ausübung der Criminalgerichtsbarkeit aus. Es sind dieselben von doppelter Art: A. Gründe der Vermuthung — Anzeigungen, Indicien, B. Gründe der juridischen Gewissheit — Beweis.

Erste Unterabtheilung.

Von den Gründen der Vermuthung oder von Indicien.

Thomae Nani Valtelinensis de indiciis, eorumque usu in cognoscendis criminibus liber singularis. Ticini Regi 1781. 8.

J. L. E. Püttmann Diss. de lubrici indiciorum. Lips. 1785 (in Opusc. jur. crim. p. 221).

Woltaer Dissert. quae semiologiae criminalis quaedam capita tractat. Hal. 1790.

Wendler über die Vermuthungen. Landsh. 1802.

Hanns Ernst v. Globig Versuch einer Theorie der Wahrscheinlichkeit 1. und 2. Thl. Regensburg 1806. 8.

J. M. Pagano logica de probabili applicata a gindizi criminali. Milano 1806.

Feuerlein über die Vermuthungen (in Gönner's Archiv Band IV. Heft I. nr. 1).

Mittermaier in der Theorie des Beweises nr. 6. Kleinschrod im neuen Archiv des Criminalrechts VII. S. 53. Mittermaier Lehre vom Beweise 7. Abtheilung. Bauer Lehrbuch des Strafprocesses § 160—172.

§ 544.

Eine Thatsache hat **Gewissheit,** wenn dem Verstande vollständig alle diejenigen Gründe gegeben sind, deren es bedarf, um dieselbe als wirklich vorhanden anzunehmen. Das vollständige

Dasein aller derjenigen Gründe der Gewissheit, deren (nach positiven Gesetzen) der Richter bedarf, um mit einer vorausgesetzten Thatsache rechtliche Folgen zu verbinden, heisst die **juridische** Gewissheit, im Gegensatze der **gemeinen** (der sogenannten moralischen), welche lediglich, nach den Gesetzen des Verstandes, gemäss den Regeln der Erfahrung bestimmt wird.

§ 544 *a*.

Bei der **Ungewissheit** lassen sich drei Grade unterscheiden: A. die **Wahrscheinlichkeit**, wenn mehr Gründe für die Wahrheit einer Thatsache, als gegen dieselbe gegeben sind, B. die **Zweifelhaftigkeit**, wenn die Gründe für die Thatsache den Gründen gegen dieselbe gleich sind, C. die **Unwahrscheinlichkeit**, wenn wir weniger Gründe für die Thatsache, als gegen dieselbe haben.

§ 545.

Das Bewusstsein der Gewissheit heisst **Ueberzeugung**; das Bewusstsein der für die Wirklichkeit einer Thatsache vorhandenen, jedoch zur Gewissheit noch unzureichenden Gründe, **Vermuthung**, welche von der, ihrer Gründe sich nicht bewussten oder ganz grundlosen **Muthmassung** wohl zu unterscheiden ist.

§ 546.

Eine Thatsache, welche die Vermuthung für das Dasein einer anderen, die Anwendung eines Strafgesetzes bedingenden Thatsache begründet, wird eine **Anzeigung, Indicium** genannt. Die aus Anzeigungen hervorgehende Vermuthung heisst **Verdacht** 1). Im engeren Sinne werden unter Anzeigungen insbesondere diejenigen Vermuthungsgründe verstanden, welche eine Person der Uebertretung eines Strafgesetzes verdächtig machen (indicia delinquentis), im Gegensatze Derjenigen, welche blos die Vermuthung eines vorgefallenen Verbrechens (noch ohne die Beziehung auf das Subject desselben) begründen (indicium delicti).

1) Verdacht unterscheidet sich vom Argwohn ebenso, wie die Vermuthung von der Muthmassung. Nach der PGO. Art. 19 ist Anzeigung gleichbedeutend mit: „redlich Wahrzeichen, Argwohn, Verdacht und Vermuthung."

§ 547.

Da von einer Anzeigung auf das Verbrechen oder dessen Urheber, als auf unbekannte Thatsachen, geschlossen werden soll, so muss dasselbe eine mit diesen unbekannten Thatsachen im Zusammenhange stehende Thatsache sein. Sowie nun bei einem Verbrechen dreierlei in Betrachtung kommt, die rechtswidrige Handlung selbst mit den dabei vorgefallenen Umständen, ferner die Veranlassungen, Ursachen und Gründe des Verbrechens, endlich die Folgen desselben; so gibt es auch drei Klassen von Incidien: I. Thatsachen, welche als Bestandtheile des Verbrechens selbst oder als Umstände erscheinen, die zur Zeit seiner Begehung mit demselben verbunden waren — gleichzeitige (concurrente) Indicien; II. Thatsachen, welche sich als Ursache, Grund oder Bedingung eines Verbrechens darstellen — vorhergehende (antecedirende) Indicien; III. Thatsachen, welche als Wirkung oder Folge einer begangenen Missethat zu betrachten sind — nachfolgende (subsequente) Indicien 1).

1) Diese Eintheilung setzt der Verfasser an die Stelle der gewöhnlichen. Die Eintheilung in gemeine und besondere Indicien (indicia communia und propria) ist zwar an sich nicht verwerflich; es sind aber alle besondere Anzeigen, welche man gewöhnlich aufzählt, in allgemeinen enthalten und lassen sich auf diese zurückführen, so wie sich wieder die allgemeinen, durch Anwendung, in besondere auflösen lassen. Dagegen dürfte wohl die Eintheilung in indicia proxima und remota, sofern im Allgemeinen die einzelnen Indicien selbst darnach classificirt werden sollen, ganz unpassend sein. Von keinem Indicium lässt sich im Allgemeinen sagen, dass es indicium remotum oder proximum sei. Der Grad der Vermuthung kann lediglich in concreto ermessen werden. Carl, der überall hier nur Beispiele gibt, wie man auch so ziemlich eingesteht, sagt dieses selbst Art. 24 deutlich genug.

§ 548.

Eine Thatsache, welche blos auf das Dasein einer anderen Anzeigung schliessen lässt, heisst eine mittelbare Anzeigung (ind. indicii) und steht der unmittelbaren entgegen, welches ohne Zwischenthatsachen auf den Urheber oder das Verbrechen führt.

§ 549.

Die gleichzeitigen Anzeigungen sind so mannigfaltig, wie die Verbrechen selbst. Ihr Princip ist der Begriff jedes besonderen Verbrechens, durch welchen die einzelnen concurrenten Indicien, welche zu ihm gehören, mit Beihülfe der Erfahrung

aufzufinden sind. Die vorhergehenden und nachfolgenden Indicien sollen hier nach ihren Hauptklassen weiter entwickelt werden.

§ 550.

A. Zu den **vorhergehenden Anzeigungen** 1) gehört I. ein bestimmtes sinnliches Interesse an dem einzelnen gegenwärtig vorgefallenen Verbrechen. Dahin ist zu rechnen *a.* ein Affect, der zu diesem Verbrechen bestimmen konnte, wie Feindschaft gegen den Verletzten 2), Liebe gegen das genothzüchtigte oder entführte Mädchen und dergl.; *b.* ein von einer Person beabsichtigter Vortheil, welcher durch das Verbrechen erlangt oder von demselben gehofft werden konnte 3).

1) Die PGO., der die sonst so unfolgsamen Rechtslehrer hier getreulich nachfolgen, setzt immer noch besondere Merkmale zu den einzelnen Indicien hinzu, welche den Grad der Vermuthung der Indicien bestimmen. Dieses ist bei Beispielen nothwendig, aber in einer Theorie fehlerhaft. Hier müssen die Thatsachen rein und nackt, ohne alle Beimischung aufgestellt werden. Die Stärke oder Schwäche desselben hängt von der Beurtheilung derselben nach den folgenden Regeln ab. Ebenso müssen auch allgemeine Regeln bestimmen, wann die Indicien ganz hinwegfallen.

2) PGO. Art. 37.

3) PGO. Art. 25 § 5. Als Beispiele führt die PGO. Art. 26 an, wenn eine Person mit dem heimlich Ermordeten einen grossen Process hatte. Es gehören noch viele andere Fälle hierher, z. B. wenn die Ehefrau des Ermordeten mit einem Andern, den sie zu heirathen wünscht, im Ehebruch lebte u. s. w.

§ 551.

II. Neigung zu derjenigen Art von Verbrechen, zu welchen das gegenwärtig begangene gehört. Diese Neigung ist anzunehmen, *a.* wenn eine Person schon ehemals Verbrechen derselben Art begangen oder unternommen hat oder doch durch den Ruf desselben bezüchtigt wird 1), vorausgesetzt, dass dieser Ruf bestimmt und die Quelle desselben unverdächtig ist; *b.* wenn eine Person Verbrechen der bestimmten Art oder das specielle, jetzt entstandene Verbrechen, als solches, im Voraus gebilligt hat. Man billigt gemeiniglich nur dasjenige, was man selbst zu unternehmen fähig oder geneigt ist. — Die einem Verbrecher bewiesene Theilnahme, z. B. vertrauter Umgang mit demselben 2), desgleichen die demselben nach der That erwiesenen Begünstigungen 3), sind nur dann als Anzeigungen der Mitwirkung zu den von ihm begangenen Verbrechen selbst zu betrachten, wenn

jene Handlungen oder Verhältnisse mit solchen Umständen verbunden sind, mit welchen auf eine gesetzwidrige Neigung der Person zu solchen Verbrechen geschlossen werden kann.

1) PGO. Art. 25 § 1.

2) PGO. Art. 25 § 4.

3) PGO. Art. 40.

§ 552.

Zu den vorausgehenden Anzeigungen gehört III. jede Thatsache, welche die Vermuthung oder Gewissheit begründet, dass eine Person den Willen gehabt habe, das Verbrechen, welches nachher entstanden ist, zu begehen. Dieses ist der Fall *a.* bei der Erklärung, ein Verbrechen begehen zu wollen, es sei dieselbe als Drohung 1) oder in anderer Weise geäussert worden, selbst wenn dieselbe keine durch Ort, Zeit, Gegenstand oder Art des Verbrechens vollständig bestimmte Erklärung gewesen ist, vorausgesetzt jedoch, dass das vorgefallene Verbrechen darunter begriffen sein konnte, und Gründe vorhanden sind, welche die Ernstlichkeit solcher Erklärungen wenigstens wahrscheinlich machen.

1) PGO. Art. 32.

§ 553.

b. Handlungen, welche als Vorbereitungen zu dem später erfolgten Verbrechen zu betrachten sind: wie das Bereiten oder Kaufen von Giften bei einer vorgefallenen Vergiftung 1), das Kaufen und Zubereiten von Waffen bei offenbarem Mord, die Verhehlung der Schwangerschaft, als Anzeigung des Kindsmords, Gebrauch ungewöhnlicher Kleider vor der That, Vermummung, Auskundschaftung des Ortes, wo ein Verbrechen vorgefallen, Erkundigung nach den Mitteln zur Ausführung desselben u. s. w.; endlich *c.* jedes willkürliche oder unwillkürliche Benehmen einer Person, wodurch sich das Bewusstsein eines bösen Vorhabens zu erkennen gibt 2).

1) PGO. Art. 37.

2) Z. E. ungewöhnliche Verwirrung in dem Betragen, Erkundigung nach der Strafe des Verbrechens, nach den Mitteln, der Strafgerechtigkeit zu entgehen u. s. w. Oder man sah den Verbrecher vor der That nach dem Orte zugehen, wo die That nachher geschah; da ihm Menschen begegneten, kehrte er voll Verwirrung um u. s. w.

§ 554.

IV. Das Zutreffen derjenigen Voraussetzungen oder Bedingungen in einer bestimmten Person, welche zur Begehung eines gewissen Verbrechens erforderlich gewesen sind; wohin insbesondere zu rechnen *a.* Gegenwart an dem Orte und um die Zeit des begangenen Verbrechens 1). Ungewöhnliche Abwesenheit von dem gewöhnlichen Aufenthaltsorte der Person zur Zeit der That, sowie das Finden der einer Person zugehörenden Sache an dem Orte des Verbrechens 2) sind mittelbare Indicien der Anwesenheit an diesem Orte. *b.* Der Besitz derjenigen Werkzeuge, mit welchen entweder das Verbrechen wirklich begangen worden ist oder mit welchen dasselbe begangen werden konnte, jedoch im letzten Falle vorausgesetzt, dass dieselben entweder ihrer Art nach oder in Hinsicht auf die Person des Besitzers oder auf Ort oder Zeit als ungewöhnliche Werkzeuge zu betrachten sind.

1) PGO. Art. 25 § 2.

2) PGO. Art. 29.

§ 555.

B. **Nachfolgende** Indicien sind entweder I. solche Thatsachen, welche als Folgen eines Verbrechens mit demselben in einem physischen Zusammenhang stehen, oder II. solche, welche mit demselben nach psychologischen Gesetzen zusammenhängen.

§ 556.

I. Ein nachfolgendes Indicium der ersten Gattung ist es, *a.* wenn sich an einer Person oder an einer mit einer Person im Verhältniss stehenden Sache Veränderungen zeigen, welche die Wirkung eines bestimmten Verbrechens sein können, wie z. B. blutige Kleider oder Waffen bei der Tödtung 1); *b.* wenn eine Person Sachen besitzt oder besessen hat, deren Besitz entweder an sich 2) oder wegen der Art des Besitzes 3) oder der Lage des Besitzers 4) aus einem bestimmten Verbrechen erklärbar ist.

1) PGO. Art. 33.

2) Wie wenn dem Beleidigten, z. E. dem Ermordeten oder Bestohlenen, die Sachen gehörten. PGO. Art. 38.

3) Wenn z. B. eine Person Sachen an ungewöhnliche Orte versteckt hat.

4) Dahin gehört schnelles Reichwerden oder grosser Aufwand, ohne dass ein rechtlicher Titel des Erwerbs bekannt ist. PGO. Art. 39.

§ 557.

II. Nachfolgende Anzeigungen der zweiten Gattung sind solche Thatsachen, welche entweder das Schuldbewusstsein des Verbrechers selbst oder die von einem Anderen über die verübte That erlangte Wissenschaft bekunden.

§ 558.

a. Zu den das Schuldbewusstsein des Verbrechens bekundenden Anzeigungen gehören *α.* das eigene Geständniss, ein Verbrechen begangen zu haben, vorausgesetzt, dass dasselbe nicht diejenigen Eigenschaften an sich trägt, welche die juridische Gewissheit begründen, wie z. B. das aussergerichtliche Bekenntniss, die Berühmung mit einer That u. dergleichen 1); *β.* Handlungen, welche aus der Absicht erklärbar sind, die nachtheiligen rechtlichen Folgen des begangenen Verbrechens von sich abwenden zu wollen, als da sind: Tilgung oder Verheimlichung der Spuren desselben, heimliche Entfernung 2), Vorbereitungen zu demselben, versuchte Störung der Polizei oder Gerichtsgewalt in Erforschung der That oder des Thäters u. dergleichen. Endlich *γ.* alle die (jedoch sehr oft trüglichen (Erscheinungen an einer Person oder ihrem Benehmen, in welchen sich unwillkürlich das Schuldbewusstsein zu verrathen pflegt, insbesondere Aeusserungen ungewöhnlicher Gemüthsbewegungen, Angst, Verlegenheit und dergleichen.

1) PGO. Art. 32.
2) PGO. Art. 25 § 7.

§ 559.

b. Anzeigungen durch bekundete Wissenschaften anderer Personen, ausser dem Verbrecher selbst sind *α.* Aussagen von Zeugen, welche über die That selbst durch ihre eigenen Sinne Kenntniss erlangt haben, jedoch nicht zur Ueberweisung genügen, wie die Aussagen Eines verdächtigen oder selbst vollgültigen oder mehrerer verdächtigen Zeugen 1); *β.* Aussage eines Mitschuldigen, sofern dieselbe vermöge des Verhältnisses des Beschuldigers zu dem Beschuldigten und anderer Umstände Glaubwürdigkeit erlangt 2); *γ.* Aussage des durch das Verbrechen Beleidigten, wenn er dieselbe durch Eid und durch seinen Tod bekräftigt hat 3).

1) PGO. Art. 30.
2) PGO. Art. 31.
3) PGO. Art. 25 § 6.

§ 560 *a.*

Die Stärke oder Schwäche der Indicien hängt ab I. von ihrer Zahl; jemehr indicirende Thatumstände zusammentreffen, desto stärker ist der Verdacht; II. von ihrer Beschaffenheit an und für sich; je näher der indicirende Thatumstand mit der Schlussfolge zusammenhängt, je kürzer also die Schlussreihe ist, durch welche der Verdacht begründet wird; je genauer nach der Erfahrung das Indicium mit dem Verbrechen oder dem Verbrecher verbunden ist, desto dringender ist das Indicium: besonders aber III. von dem Verhältnisse derselben A. zu andern concurrirenden Indicien und B. zu den Gegenindicien (indiciis innocentiae), und endlich IV. von dem Beweise derselben.

§ 560 *b.*

Was das Gewicht der Indicien der Relation nach (§ 560 *a* III.) — und zwar A. in Beziehung auf andere concurrirende Indicien betrifft, so ist die Regel: je mehr sie einander unterstützen, desto stärker sind sie. Sie unterstützen einander, *a.* wenn der Zweifel in dem einen gehoben wird durch das andere, und *b.* wenn sie einzeln verschiedene Thatumstände enthalten, welche unter sich wieder in Verbindung stehen und insofern als Theile eines Ganzen erscheinen 1). B. Im Verhältnisse zu den Gegenindicien gilt die Regel: jemehr Gründe dem Indicium entgegenstehen und je stärker diese sind, desto mehr wird der Verdacht geschwächt, dagegen steigt derselbe in dem Verhältnisse, in welchem die Gegenindicien an Zahl und Gewicht abnehmen 2).

1) Z. B. A war Feind des Ermordeten — er hat diesem gedroht — am Tage der Ermordung war A bei ihm — die Kleider des A. sind blutig.

2) PGO. Art. 28.

§ 561.

Die Gegenindicien können doppelter Art sein: A. directe Gründe der Vermuthung des Gegentheils von demjenigen, was aus den Anzeigungen geschlossen worden ist — **contradictorische Gegenindicien.** Diese bestehen in erwiesenen oder wahrscheinlichen Thatsachen, welche auf das Gegentheil schliessen lassen 1). B. Indirecte Gründe, d. i. solche, welche

die **Möglichkeit** des entgegengesetzten Schlusses begründen, es also unmöglich machen, **ausschliessend** und **nothwendig** von der gegebenen Thatsache auf das Verbrechen oder den Urheber zu schliessen — **conträre Gegenindicien** 2).

1) Wenn z. E. der durch Indicien gravirte, als besonders rechtlicher Mensch bekannt ist, wenn gar kein Grund denkbar ist, aus welchem er das Verbrechen hätte begehen können, wenn wohl das Verbrechen seinem bekannten sinnlichen Interesse widerspricht, wenn etwa der Ermordete der Wohlthäter des Verdächtigen war und dieser durch den Tod in ihm alle Unterstützung verliert.

2) So können z. E. die mit Blut befleckten Kleider eine andere Ursache als den Mord haben; so lässt sich der Besitz gestohlener Sachen auch aus deren Ankauf und anderen Gründen erklären; so kann die Entfernung von dem Orte des Verbrechens aus Geschäften, aus Furcht vor schuldlosem Gefängniss u. s. w. entspringen.

§ 562.

Das Verhältniss der Indicien zu den Gegenindicien begründet (nach § 560 *b*) zwei Hauptstufen des Verdachts: A. **ein dringender Verdacht ist vorhanden, wenn in den Indicien mehr Grund für die aus ihnen abgeleiteten Thatsachen enthalten ist, als in den Gegenindicien für das Gegentheil.** In diesem Falle machen die Indicien einen **halben** Beweis, welcher also mit der **Wahrscheinlichkeit** zusammentrifft. Es ist dies der Fall: *a.* wenn die **contradictorischen** Gegenindicien an Zahl und Gewicht geringer sind 1); *b.* bei **conträren** Gegenindicien, wenn sich die gegebene Thatsache zwar aus andern Ursachen, als aus dem Verbrechen oder das Verbrechen aus andern Gründen, als aus den gegebenen verdächtigen Thatsachen erklären lässt, jedoch **mehr Gründe** vorhanden sind zum Schluss auf das Verbrechen oder die bestimmte Person, als auf das Gegentheil.

PGO. Art. 28.

1) Man denke sich: der Freund und Wohlthäter von B wird ermordet. B war um die Zeit des Mordes bei ihm, gleich nach der That entfernt er sich, man weiss nicht wohin, und seine Waffen, die man findet, sind mit Blut befleckt. Hier verhält sich das directe Gegenindicium zu den Indicien, wie 1 zu 3.

§ 563.

II. **Ein Indicium bewirkt nur entfernten Verdacht, wenn die in demselben enthaltenen Gründe den Gegengründen gleich sind,** wenn also dem Indicium ein gleiches

contradictorisches Gegenindicium entgegensteht 1), oder nicht mehr Gründe da sind, um aus der gegebenen Thatsache auf das Verbrechen, als auf das Gegentheil zu schliessen 2).

1) Eine Person war an dem Ort und zur Zeit der That gegenwärtig; allein nach ihrem bekannten rechtlichen Charakter lässt sich ein solches Verbrechen gar nicht erwarten. Eins ist gegen Eins.

2) Man weiss z. E. weiter nichts, als eine Person hat sich nach der That entfernt; dies kann aber sowohl geschehen sein wegen Geschäfte, als auch wegen der Furcht vor einer Criminaluntersuchung bei aller Unschuld. Man hat nicht mehr Grund auf das eine als auf das andere zu schliessen. Gleichwohl ist die Entfernung ihrer Natur nach ein Grund der Vermuthung, weil auch das Verbrechen zu den Erklärungsgründen dieser Thatsache gehört.

§ 564.

Die Stärke der Indicien hängt auch von dem Beweis derselben ab (§ 560 *a*). Nämlich I. ein Indicium kann den aus ihm an sich hervorgehenden Grad des Verdachts nur dann begründen, wenn es selbst vollständig erwiesen ist. II. Ist das Indicium nicht vollständig erwiesen, so sinkt der aus demselben an sich hervorgehende Verdacht um so viel, als an dem vollen Beweis der Anzeigung mangelt.

PGO. Art. 23.

§ 565.

Ein Indicium verliert alle Kraft: A. wenn eine Thatsache erwiesen ist, aus welcher die Unmöglichkeit der Begehung des Verbrechens durch die verdächtige Person erkannt wird; B. wenn durch eine Thatsache der ganze Grund der Anzeigung aufgehoben wird 1); C. wenn die Gegengründe das Indicium vollkommen überwiegen; die Wahrscheinlichkeit also auf die Seite des Gegentheils tritt; D. wenn die Unwahrheit der verdächtigenden Thatsache selbst erwiesen ist; E. wenn unter verschiedenen Indicien das eine dem andern widerspricht, in welchem Falle sie sich wechselseitig zerstören.

1) Eine Person entfernt sich nach begangener That, aber man erfährt, dass sie wegen bestimmter Geschäfte sich entfernt hat u. s. w.

Zweite Unterabtheilung.

Von den Gründen der vollen Gewissheit und von den Beweismitteln.

Erstes Kapitel.

Von dem Beweis und den Beweismitteln überhaupt.

J. Walraven de probation. Harder 1782.
Joh. Fr. Ranfft über den Beweis in peinl. Sachen. Freiberg 1801.
Kleinschrod Grundzüge der Theorie von Beweisen in peinl. Sachen (Archiv IV. 3 nr. 4).
Stübel über den Thatbestand der Verbrechen. Wittenb. 1806.
C. Mittermaier Theorie des Beweises im peinlichen Processe. 1. Thl. Darmstadt 1820.
Klein über den juristischen Beweis (in den Annalen XXIV. S. 37).
Ant. Schouten D. de probatione delictorum. Lugd. Bat. 1826.
Mittermaier die Lehre vom Beweise im deutschen Strafprocesse. Darmstadt 1834.

§ 566.

Beweis im weiteren Sinne ist der Inbegriff der Gründe für die Wahrheit einer Thatsache. Sind alle Gründe für die Wahrheit einer Thatsache vollständig gegeben, so dass Gewissheit dadurch begründet wird, so entsteht der Begriff von Beweis im engeren Sinne. Nur in der weiteren Bedeutung dieses Wortes ist eine Unterscheidung in vollständigen und unvollständigen Beweis (prob. plena — minus plena) möglich. Jener ist durch den Begriff von Beweis im engeren Sinne bestimmt; dieser setzt einen Mangel an den zur vollständigen Ueberzeugung erforderlichen Gründen voraus.

I. Probatio semiplena — major — minor.

II. Künstlicher — natürlicher Beweis.

§ 567.

Der Beweis in Strafsachen zerfällt rücksichtlich seines Gegenstandes und Zweckes in **Anschuldigungsbeweis** (Beweis im strengsten Verstande) und in den **Entschuldigungsbeweis** (Gegenbeweis). Jener hat solche Thatsachen zum Gegenstande, welche die wirkliche Anwendung des Strafgesetzes (die Verurtheilung) als rechtliche Folge bestimmen; dieser hingegen solche, die entweder alle Strafe ausschliessen oder eine mildere Strafe begründen.

§ 568.

A. Der **Anschuldigungsbeweis** hat mit Gewissheit darzustellen: I. das Vorhandensein einer That, welche an sich unter dem Begriff des angeschuldigten Verbrechens steht (Thatbestand des Verbrechens); II. dass der Angeschuldigte diejenige Person sei, welche durch jene That wider das Strafgesetz gehandelt habe (Subject der That). Diese Gegenstände erschöpfen den Anschuldigungsbeweis. Alle andere Thatsachen, welche ungeachtet der bewiesenen Uebertretung und des Subjects derselben die Strafe überhaupt oder doch die ordentliche Strafe ausschliessen können 1), gehören zum Gegenbeweis; damit daher auf die ordentliche Strafe erkannt werden könne, braucht nicht zugleich die Abwesenheit solcher entschuldigenden Umstände durch positiven Beweis hergestellt zu sein, sondern es gilt als Regel: wenn das Verbrechen an sich und das Subject der That erwiesen ist, so findet die Strafe des Gesetzes Anwendung, wenn nicht aus besonderen Beweisgründen das **Dasein** solcher Umstände sich ergibt, welche demungeachtet alle oder die ordentliche Strafe ausschliessen 2).

1) Z. B. bei hergestelltem Todtschlag die Nothwehr, bei hergestellter Entwendung die Hungersnoth, Mangel der Zurechnung, mildernde Umstände etc.

2) Die Nichtexistenz solcher Entschuldigungsgründe ist aber im Inquisitionsprocess nur dann gewiss, wenn der Richter Alles gethan hat, um ihre Existenz zu erfahren.

§ 569.

Von dem Anschuldigungsbeweis gelten übrigens noch folgende Rechtssätze: I. derselbe muss vollständig sein (volle Gewissheit geben) sowohl rücksichtlich des Thatbestandes, als auch des Subjects der That, um Verurtheilung in Strafe zu begründen. II. Rücksichtlich der Beweisarten, welche die rechtliche Gewissheit geben können, ist zwischen dem Thatbestande selbst und dem Subject der Schuld zu unterscheiden, nämlich *a.* der Thatbestand kann auf jede Weise, selbst durch künstlichen Beweis (aus Indicien) dargethan werden 1), da hingegen *b.* das Subject der That nur durch einen nichtkünstlichen Beweis (Bekenntniss oder Zeugniss) juridisch erwiesen werden kann 2), ohne Rücksicht auf die Grösse des Verbrechens 3) oder die Art der anzuerkennenden Strafe 4).

1) PGO. Art. 147. „Item so einer geschlagen wird und über etliche Zeit hernach stürb, also dass zweiffelich wär, ob er der geklagten Streiche halb gestorben wer oder nit, in solchen Fällen mögen beide Theile kundschaft zur Sache dienstlich stellen, und sollen doch sonderlich die Wundärzt der Sach verständig und andere Personen, die da wissen, wie sich der gestorbene nach dem Schlagen und Rumor gehalten hat, zu Zeugen gebraucht werden." Vergl. Stübel über den Thatbestand der Verbrechen etc. Thl. II. Abschnitt II. § 355—373.

2) PGO. Art. 22. „Es ist zu merken, dass niemand auf einigerlei Anzeigung, Argwohn, Wahrzeichen, oder Verdacht, endlich zu peinlicher Strafe soll verurtheilt werden, sondern allein peinlich mag man darauf fragen, so die Anzeigung genugsam ist. Denn soll jemand endlich zu peinlicher Strafe verurtheilt werden, das muss aus eigen Bekennen oder Beweisung (wie an andern Enden dieser Ordnung klärlich funden wird) geschehen, und nicht auf Vermuthung oder Anzeigung." Grolman mit anderen Rechtslehrern will hier blos die Behauptung finden, es solle nicht auf blossen Verdacht gestraft werden. Siehe Bibliothek 1. Bd. 1. St. S. 169 ff. Siehe Hurlebusch in Beiträgen zur Criminalgesetzgebung 1. Heft nr. 1. Weber im N. Archiv des Criminalr. 3. Bd. nr. 5. Konopak im N. Archiv 3. Bd. nr. 22.

3) Bei geringeren Verbrechen soll diese Regel keine Anwendung finden. Boehmer ad Carpzov Q. 114 obs. 1 ad Art. 22 § 6. Der Ausdruck des Artikels: „peinliche Strafe" kann nichts beweisen, da in der Carolina peinliche Strafe mit öffentlicher Strafe gleichbedeutend ist.

4) Man soll, nach den Praktikern, auf eine ausserordentliche Strafe bei künstlichem Beweis erkennen dürfen. Cf. Meister jun. pr. jur. cr. § 425. Die PGO. sagt aber allgemein, es sollte auf keine peinliche, d. i. öffentliche Strafe erkannt werden.

§ 570.

B. Der **Entschuldigungsbeweis** ist I. direct, wenn er unmittelbar gegen den Anschuldigungsbeweis selbst gerichtet ist, indem er entweder das Gegentheil von den im Anschuldigungsbeweis enthaltenen Thatsachen darthut oder die beweisende Kraft der demselben zu Grunde liegenden Beweismittel zerstört; II. indirect, sofern er solche Thatsachen zum Gegenstande hat, welche die aus dem Anschuldigungsbeweise hervorgehenden rechtlichen Folgen aufheben (Einreden), indem sie entweder *a.* alle Strafe oder *b.* eine härtere Strafe abwenden 1).

1) Mittermaier in der Anleitung zur Vertheidigungskunst S. 135—145. Mittermaier's Lehre vom Beweise § 19, 20.

§ 571.

Der Entschuldigungsbeweis kann I. durch jedes Mittel, selbst aus Vermuthungsgründen auf künstliche Art geführt werden 1); II. da die Verurtheiluug Gewissheit der Schuld voraussetzt, so folgt, dass auch ein unvollständiger Entschuldigungs-

beweis zum Vortheile des Angeschuldigten wirke, sobald derselbe bis zur Wahrscheinlichkeit gebracht ist. Ist nämlich A. der Entschuldigungsbeweis direct, so wird dadurch selbst der vollständige Anschuldigungsbeweis unvollständig, weil derselbe in dem Grad an Gewissheit verliert, in welchem entweder für das Gegentheil oder für die Unglaubwürdigkeit der zur Ueberweisung gebrauchten Beweismittel Wahrscheinlichkeit vorhanden ist; B. geht der indirecte Gegenbeweis auf eine die Strafbarkeit selbst aufhebende Einrede, so sind, wenn diese bis zur Wahrscheinlichkeit gebracht ist, mehr Gründe für die Straflosigkeit, als für die Strafbarkeit vorhanden, es kann daher aus diesem Grunde kein Strafurtheil erfolgen; C. geht der indirecte Gegenbeweis auf einen mildernden Umstand, so schliesst aus gleichem Grund die Wahrscheinlichkeit der mindern Schuld die rechtliche Möglichkeit einer härteren Strafe aus.

1) Denn die PGO. Art. 22 spricht blos von dem Beweis zur Verurtheilung.

§ 572.

Ein vollkommener künstlicher Beweis entsteht aus einzelnen Gründen der Vermuthung. Es wird hier ein Zusammentreffen mehrerer Vermuthungsgründe vorausgesetzt, welche nach der Erfahrung alle überzeugenden Gründe für die Wahrheit der Thatsache in sich enthalten. Dieses ist der Fall, wenn A. gar kein directer Grund gegen die angenommene Thatsache und B. kein bestimmter (auch nur hypothetisch anzunehmender) Grund vorhanden ist, der eine andere zusammenhängende Erklärungsart der zusammentreffenden Umstände möglich machte 1).

1) Die Möglichkeit der entgegengesetzten Erklärung ist also nur ausgeschlossen; die Denkbarkeit und Möglichkeit des Gegentheils selbst aber wird durch keinen Erfahrungsbeweis, auch nicht durch den nichtkünstlichen aufgehoben. Ein Beispiel vollkommenen Indicienbeweises siehe in Feuerbach's aktenm. Darst. merkw. Verbrechen Bd. II. nr. 3 S. 123—216.

§ 573.

Die Beweismittel, aus welchen ein unkünstlicher Beweis hervorgeht, sind I. Augenschein und Gutachten der Kunstverständigen, II. Zeugen, III. Documente, IV. Aussage des Angeschuldigten.

Zweites Kapitel.

Von den einzelnen Beweismitteln insbesondere.

§ 754.

I. **Augenschein** (Ocularinspection) ist Erforschung der sinnlich gegebenen Merkmale eines Gegenstandes durch eigene Sinnenerkenntniss des Richters. Als unmittelbare Erkenntniss hat sie den Rang vor allen denen Beweismitteln, welche nur eine mittelbare Erkenntniss gewähren (Zeuge und Aussage des Angeschuldigten). Setzt indessen die Erforschung und das Erkennen der Merkmale eines Gegenstandes die Anwendung einer Wissenschaft oder Kunst voraus, welche nicht in der Sphäre derjenigen Kenntnisse liegt, die einem Richter als solchem zuzumuthen sind, so muss der Augenschein unter Miswirkung beeidigter **Sachverständigen** eingenommen werden. Ist ein Gegenstand nach Regeln einer besonderen Wissenschaft oder Kunst zu beurtheilen, so geschieht die Beurtheilung durch ein **Gutachten** der Sachverständigen.

Kleinschrod über den Beweis durch Augenschein und Kunstverständige im Archiv Bd. V. St. 3 nr. 1. Mittermaier Theorie des Beweises 2. Abschnitt, Lehre vom Beweise S. 161.

§ 575.

II. Eine Person, die ihre Erfahrungserkenntniss von einer, eine andere Person betreffenden Thatsache gerichtlich aussagt, heisst ein **Zeuge** 1). Die Grundsätze von der Zulässigkeit und Gültigkeit der Zeugen überhaupt sind auch hier vollkommen anwendbar 2), nur mit dem Unterschied, dass auch ungültige Zeugen abgehört werden können, um dem Richter Stoff zum weiteren Nachforschen zu geben und dass die Eidesmündigkeit auf zwanzig Jahre festgesetzt ist 3).

1) Strecker de qualitate testium ad prob. crim. productor. Erford. 1747. Kleinschrod über den Beweis durch Zeugen (im Archiv Bd. VI. St. 3, Bd. VII. St. 2). Mittermaier Theorie des Beweises Abschn. III. Lehre vom Beweise S. 288.

2) Ueber die Zulässigkeit des Denuncianten. Kleinschrod Diss. de delatorum in causa criminali testimonio. Wirc. 1789. Deutsch in d. Abhandl. aus dem peinl. R. und Proc. Thl. I. nr. 6.

3) L. 20 D. de testibus.

§ 576.

Zwei vereidete über alle Einwendung erhobene Zeugen geben vollen Beweis für eine jede Thatsache, welche Gegenstand ihrer einstimmigen, durch eigene Sinnenerkenntniss begründeten Aussage ist 1). Die Aussage von vier oder mehreren verdächtigen Zeugen kann nie gegen einen Angeschuldigen als voller Beweis gelten, weil ein solcher Beweis ein künstlicher Beweis aus Indicien sein würde (§ 572).

1) Ueber die Frage: was müssen Zeugen mit ihren eigenen Sinnen beobachtet haben, um eine Thatsache unmittelbar zu beweisen? Siehe Feuerbach aktenm. Darstell. Bd. II. nr. 11 S. 638–666.

§ 577.

Durch Zeugen kann ausser anderen Thatsachen vollständig bewiesen werden A. der Thatbestand des Verbrechens, sofern dieser ein möglicher und wirklicher Gegenstand der Sinnenerkenntniss der Zeugen war 1), B. die Person des Verbrechers, wenn dieser von den Zeugen durch eigene Sinnenerkenntniss als Thäter erkannt worden ist.

1) Auch, unter Umständen, der Thatbestand der Tödtung. Wenn Zeugen aussagen, dass A dem B den Kopf heruntergehauen habe, und sich gegen die Zeugen nichts erinnern lässt, wo ist dann ein vernünftiger Grund, der uns erlaubte, den Thatbestand der Tödtung als unvollständig erwiesen zu betrachten? Vergl. insbesondere Stübel vom Thatbestand der Verbrechen Thl. II. § 336 seq. Mittermaier Strafverfahren II. S. 417.

§ 578.

III. **Document, Urkunde** (Instrument) ist im weiteren Sinne jede Sache, welche durch Anschauung unmittelbar die Existenz eines Factums beweist. Im engeren Sinne versteht man darunter das Werk einer Person, insofern daraus unmittelbar eine Thatsache erkannt werden kann 1). Es gibt schriftliche und nichtschriftliche Documente.

1) Den weitesten Sinn verknüpft damit das römische Recht. L. 1 D. de fide instrumentorum. Tob. Jac. Reinharth Diss. de eo, quod circa probationem delicti per documenta j. e. Erf. 1732. Kleinschrod über den Beweis durch Urkunden in peinlichen Fällen (im Archiv Bd. V. St. 2 nr. 3). Mittermaier Theorie des Beweises Abschn. V. Lehre vom Beweise S. 278.

§ 579.

Durch ein Document kann bewiesen werden A. der Thatbestand des Verbrechens, wenn durch das Document die That selbst begangen wurde, B. das Subject des Verbrechens mit dem Verbrechen selbst, wenn das Document Thatbestand des Verbrechens und der Urheber desselben gewiss ist, endlich C. ein Indicium, wenn die Anzeige eines Verbrechens den Inhalt desselben ausmacht.

§ 580.

Was die Frage betrifft, unter welcher Bedingung ein Document beweise? so kommt es auf zwei Rücksichten an: A. soll durch dasselbe blos das corpus delicti oder ein blosses indicium delicti (nicht zugleich auctoris) erwiesen werden, so ist dazu die blosse Reflexion des Richters auf das Document, ohne eine höhere Beweisführung hinreichend. Soll aber B. gegen eine bestimmte Person Verdacht oder Beweis des begangenen Verbrechens dadurch begründet werden, so setzt die Beweiskraft des Documents einen höheren Beweis voraus, nämlich den Beweis der Autorschaft Desjenigen, gegen den bewiesen werden soll (probatio veritatis documenti). Dass ein Document eine bestimmte Person zur Urheberin habe, wird erwiesen durch eigene Anerkennung, durch Zeugen oder durch Vergleichung der Handschrift mittelst vereideter Kunstverständigen 1).

1) Ueber den Grad der Beweiskraft dieser verschiedenen Beweismittel mündlich.

§ 581.

Macht A. die Urkunde den Thatbestand selbst aus und ist ihre Aechtheit vollständig dargethan, so ist das Verbrechen selbst und, dass die bestimmte Person Urheberin desselben sei, vollständig bewiesen. B. Ist der Inhalt des Documents eine Anzeigung, so hat dasselbe, wenn dessen Aechtheit vollständig erwiesen ist, zum Beweis des Verbrechens und des Urhebers so viel Kraft, als das Indicium, welches seinen Gegenstand ausmacht. C. Ist die Aechtheit der Urkunde nicht vollständig erwiesen, so kann sie für das zu erweisende Verbrechen nie mehr als höchstens einen halben Beweis begründen.

§ 582.

IV. Unter **Aussage** (noch nicht Bekenntniss) des Angeschuldigten ist jede Erklärung seiner Gedanken über eine auf die Uebertretung sich beziehende Thatsache zu verstehen. Sie zerfällt nach Verschiedenheit ihres Gegenstandes A. in das **Bekenntniss, Geständniss** (confessio), die eigene Erklärung des Verbrechers, dass er die strafbare That begangen habe 1) und B. in die **Aussage** schlechthin, wenn die Erklärung desselben sich auf Thatsachen bezieht, welche nicht Bestandtheile seines eigenen Handelns sind. — Zur rechtlichen **Form** einer durch sich selbst beweisenden Aussage wird erfordert, dass sie hauptsächlich vor gehörig besetztem Criminalgericht gethan worden sei.

1) Cf. F. Willenberg Diss. de inefficaci criminis confessione. Gedan. 1721. Heineccius Opusc. Ex. 17. Kleinschrod über das Geständniss, als Beweismittel in peinlichen Fällen (Archiv Bd. IV. St. 4 nr. 3). Tittmann über Geständniss und Widerruf in Strafsachen. Halle 1810. Mittermaier Theorie des Beweises Abschn. IV. Lehre vom Beweise S. 226.

§ 583.

Das Geständniss ist qualificirt, wenn es durch einen Umstand beschränkt wird, welcher alle oder die ordentliche Strafe ausschliesst 1). Ihm steht das reine, unumwundene Geständniss entgegen.

1) Fr. de Graffen Diss. de confessione qualificata. Gött. 1769. Gönner Handbuch des gemeinen Processes Bd. IV. nr. 44. Borst über die Wirkungen des beschränkten Geständnisses im peinlichen Processe, im neuen Archiv des Criminalrechts 1. Bd. 2. Heft nr. 10. Mittermaier's Lehre vom Beweise § 36.

§ 584.

Die Aussage eines Angeschuldigten, sofern sie eine ihm vortheilhafte Thatsache zum Inhalte hat, verdient als solche in der Regel keine Glaubwürdigkeit. Behauptet aber dieselbe einen ihm nachtheiligen Umstand, so begründet sie vollen juridischen Beweis. Nur müssen Gründe vorhanden sein, anzunehmen: A. dass der Aussage keine Täuschung der Sinne oder ein Missgriff der Urtheilskraft zum Grunde liegt, B. dass der Angeschuldigte nicht um

Strafe zu leiden oder aus anderen Ursachen wissentlich eine ihm nachtheilige unwahre Aussage gethan habe. Der Verzicht, als Princip rechtlicher Beurtheilung eines Bekenntnisses in Civilsachen, findet im Criminalrechte keine Anwendung.

§ 585.

Durch Aussage des Angeschuldigten kann erwiesen werden I. der Thatbestand des Verbrechens 1), und zwar eines jeden 2), wenn (vermöge § 584) A. sich eine vollständig befriedigende Ursache zeigt, warum der Thatbestand des gegenwärtigen Verbrechens auf keine andere Weise ausgemittelt werden kann, und überdies noch B. andere Gründe vorhanden sind, welche die Glaubwürdigkeit der Aussage und die Wahrheit ihres Inhalts bestätigen. Hierzu ist denn erforderlich *a.* dass der Angeschuldigte diejenigen Thatsachen und Umstände, auf welchen seine Ueberzeugung beruht, umständlich angebe, *b.* dass er jene Thatsachen und Umstände durch seine eigenen Sinne wahrgenommen habe; endlich *c.* dass seine Aussage sowohl mit sich selbst als mit anderen erwiesenen Thatsachen übereinstimme 3).

1) Vergl. Stübel vom Thatbestande der Verbrechen Thl. II. Abschn. II. § 314—335.

2) Nach der Meinung der Praktiker soll die Aussage nie eine solche Gewissheit des Thatbestandes begründen, welche zur Zuerkennung der Todesstrafe hinreicht. Cf. Quistorp Thl. I. § 681.

3) Vergl. Struben Thl. IV. Bed. 171. Feuerbach aktenm. Darst. merkw. Verbr. Bd. II. nr. IX. S. 466—584.

§ 586.

II. Das Bekenntniss gilt als das vorzüglichste Beweismittel der Schuld, mithin A. sowohl der äusseren Handlung selbst, durch welche das Strafgesetz übertreten worden ist, als auch B. des derselben zum Grunde liegenden rechtswidrigen Vorsatzes. Ein vollständiger Beweis der Schuld wird jedoch durch dasselbe nur alsdann begründet, wenn es alle diejenigen Eigenschaften an sich trägt, welche zu einem rechtsgültigen Bekenntnisse (conf. legitima) erfordert werden.

§ 587.

Zur Rechtsgültigkeit eines Bekenntnisses (§ 586) wird erfordert A. Gewissheit des Thatbestandes, es sei diese durch die Aussage des Beschuldigten (§ 585) oder durch andere Beweismittel begründet. Ueberdies muss dasselbe B. vor gehörig besetztem, zuständigem Gericht, C. mit Bewusstsein, frei und ernstlich, dabei auch D. umständlich und E. ohne eine wahrscheinliche Einschränkung abgelegt sein, endlich aber F. mit sich selbst und anderen erwiesenen Thatsachen zusammenstimmen.

I. Von dem aussergerichtlichen, qualificirten und reinen Bekenntniss.

II. Von dem Widerruf des Geständnisses. Cf. Klein peinl. Recht § 105. Dessen Rechtssprüche Thl. IV. p. 381 ff. v. Soden Geist der peinl. Gesetze Thl. II. p. 583—587. Kleinschrod a. a. O. § 18 und die § 582 Note 1 angeführte Schrift von Tittmann. Kleinschrod im neuen Archiv des Criminalrechts 4. Bd. nr. 8. Mittermaier's Lehre vom Beweise § 37.

Drittes Kapitel.

Von den Mitteln, ein Geständniss des Verbrechens zu erwirken.

I. Von den Wahrheitserforschungsmitteln überhaupt.

§ 588.

Da die Gesetze das Geständniss als das sicherste Beweismittel der Schuld betrachten, überdies die meisten Verbrechen im Geheimen beschlossen und ausgeführt werden, folglich die Mittel der Ueberführung, welche ausser dem Bewusstsein des Thäters selbst liegen, oft entweder gänzlich mangeln oder durch ihre Unsicherheit die Unschuld gefährden: so wurde die Erlangung des Geständnisses eines Angeschuldigten zu einem Hauptzwecke unseres peinlichen Verfahrens erhoben. Die Mittel zu dessen Erlangung sind I. blosse **Befragung** des Angeschuldigten über die Gegenstände der Anschuldigung oder die mit derselben in Verbindung stehenden Umstände. Da indessen jeder Angeschuldigte das drin-

gende sinnliche Interesse hat, mit dem Beweise wider sich selbst durch Läugnen zurückzuhalten, so wurde II. theils durch Gesetze, theils durch Gerichtsgebrauch die Anwendung von Mitteln erlaubt, welche geeignet sind, einen Angeschuldigten auch gegen seine Neigung oder wider seinen Willen zur Ablegung eines Geständnisses zu bestimmen 1). Diese werden **Wahrheitserforschungsmittel (media eruenda veritatis)** genannt.

1) Die Unrichtigkeit dieser in dem Geist unserer Gesetze gegründeten Argumentationen zu zeigen, muss der mündlichen Erörterung vorbehalten bleiben.

§ 588 *a*.

Ein Geständniss kann gegen die Neigung oder wider Willen eines Angeschuldigten erlangt werden I. durch Erregung körperlicher Schmerzen — **Folter**, II. mittelst blosser Vorstellungen und intellectueller Gefühle, A. durch Ueberraschung — **Confrontation**, B. durch Furcht vor Uebeln, und zwar *a.* durch die Furcht vor körperlichen Schmerzen — **Territion**, oder *b.* durch Furcht vor göttlicher Strafe — **Reinigungseid.**

§ 589.

Es kann, wie aus der Natur der Sache fliesst, auf kein Wahrheitserforschungsmittel erkannt werden, wenn nicht A. das Dasein des Verbrechens an sich gewiss oder doch höchst wahrscheinlich, und B. die Person durch zureichende Gründe der That verdächtig ist. Das Verhältniss der einzelnen Wahrheitserforschungsmittel zu einander selbst wird durch die Regel bestimmt: je schwerer das Verbrechen und je stärker die Indicien gegen den Angeschuldigten, desto härter darf das Wahrheitserforschungsmittel sein. Das Mittel der Wahrheitserforschung muss immer ein geringeres Uebel in sich enthalten, als die Strafe, welche dem überwiesenen Schuldigen bevorsteht.

Anmerkung. Anwendung dieser Regel auf die einzelnen media er. veritat.

§ 590.

Tortur, Marter, peinliche Frage besteht in der Erregung körperlicher Schmerzen, um von dem Angeschuldigten eine bestimmte ihm nachtheilige Aussage zu erpressen. Vernunft und Menschlichkeit verdammen sie 1), und die Gesetze, auf welche sie sich gründete 2), sind entweder durch Particulargesetze 3) aufgehoben oder ausser Gebrauch gekommen. Von der Folter werden unterschieden die **Ungehorsamsstrafen**, welche aber, sobald sie auf andere Fälle, als die Verweigerung der Antwort und das gesetzwidrige Betragen des Angeschuldigten vor dem Criminalgerichte ausgedehnt werden, sehr leicht missbraucht werden können, um eine Folter unter anderem Namen geltend zu machen 4).

1) Ziemlich vollständig ist die Literatur, die Gerechtigkeit und Zweckmässigkeit der Marter betreffend, bei Gmelin Grundsätze der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen S. 397.

2) Ueber den Ursprung der Tortur cf. Jac. Fr. Reitemeiter Diss. de origine et ratione quaestionis per tormenta apud Graecos. Gött. 1738. F. C. Westphal die Tortur der Griechen, Römer und Deutschen, eine zusammenhängende Erklärung der davon redenden Gesetze. Leipz. 1785.

3) „In Baiern ist noch bis jetzt die Tortur im Gange. Einem Maximilian Joseph IV. ist es vorbehalten, diesen Ueberrest einer alten Barbarei, welcher eben so ungerecht als zwecklos ist, aus seinen Staaten zu verbannen." Dies schrieb der Verfasser im Jahre 1805. Am 7. Juli 1807 ging diese Hoffnung in Erfüllung durch die Generalverordnung: die Abschaffung der peinlichen Frage und das gegen läugnende Inquisiten zu beobachtende Verfahren betr. Cf. Feuerbach über die Aufhebung der Folter, in der Themis oder Beiträgen zur Gesetzgebung nr. VI. Die neueste Aufhebung der Folter geschah in Hannover durch Verordnung vom 25. März 1822. Ueber Aufhebung der Folter Mittermaier's Strafverfahren 1. Thl. S. 343.

4) Siehe (v. Arnim) Bruchstücke über Verbrechen und Strafen Thl. I. Seite 32 ff.

§ 591.

Die verschiedenen Arten der Folter, deren Werkzeuge und Grade lässt das Gesetz ebenso unbestimmt, als die Dauer derselben 1). Die Praxis beschränkte jedoch diese auf höchstens Eine Stunde 2), und unterschied, je nach der Grösse der Qualen und Beschaffenheit der stufenweis anzuwendenden Marterwerkzeuge, drei Grade der Folter 3).

Mündlich von dem Verfahren bei Anwendung der Folter.

1) PGO. Art. 58.

2) Boehmer ad Art. 58 § 2.

3) Ueber die verschiedenen Peinigungsarten cf. Heil judex et def. C. 5 § 50 pr. 253 ff. C. U. Grupen Observ. de applicatione tormentorum. Hann. 1754.

§ 592.

Was die rechtlichen **Wirkungen** der Folter betrifft, so wurden I. wenn der Angeschuldigte, ohne zu bekennen, die Marter überstanden hatte, alle wider ihn vorhandene Verdachtsgründe als getilgt betrachtet, derselbe mithin freigesprochen 1); dagegen II. galt das in Folge der Marter abgelegte Geständniss, jedoch nur unter besonderen gesetzlichen Voraussetzungen (§ 593), einem freiwilligen Geständnisse gleich, und der Bekennende durfte auf den Grund desselben zu jeder peinlichen Strafe verurtheilt werden 2).

1) PGO. Art. 61.

2) PGO. Art. 60

§ 593.

Zur Rechtsgültigkeit eines solchen Bekenntnisses verlangt das Gesetz I. dass dasselbe nicht während der Peinigung, sondern erst wenn der Scharfrichter auf richterlichen Befehl mit der Marter nachgelassen, zum Protocoll ausgesagt worden 1); II. dass dasselbe über die einzelnen Umstände der That sich verbreite und Thatsachen enthalte, welche nicht leicht ein Unschuldiger wissen kann 2); III. dass die angegebenen Umstände in sich selbst wahrscheinlich sind und, nach sorgfältigen Nachforschungen, als wahr befunden worden 3); endlich IV. dass dasselbe, zwei oder mehrere Tage nach erlittener Marter, ausserhalb der Folterkammer, vor gehörig besetztem Criminalgerichte, von dem Angeschuldigten als wahr bestätigt worden sei (Urgicht) 4).

1) PGO. Art. 58. Cf. F. A. Hommel Diss. de reo sub tormentis specialiter non interrogando. Lips. 1754.

2) PGO. Art. 53.

3) PGO. Art. 54, 60.

4) PGO. Art. 56. Cf. Walch Gloss. voc. Urgicht. F. A. Hommel Diss. de ratificatione confessionis per tormenta extortae. Lips. 1738.

§ 594.

Da die Folter fortgesetzt oder wiederholt und gesteigert werden durfte, sobald entweder der Gepeinigte das Geständniss, wozu er während der Peinigung sich bereit erklärt hatte, wieder verweigerte, oder wenn die in dem Bekenntnisse angegebenen Umstände als falsch erfunden waren 1), oder wenn der Angeschuldigte sich zur Urgicht nicht verstehen wollte 2): so konnten alle im § 593 bemerkten Vorsichtsmassregeln einer durch Folter erpressten Aussage niemals die Wahrhaftigkeit und Glaubwürdigkeit eines freien Geständnisses verbürgen.

1) PGO. Art. 55.

2) PGO. Art. 57.

§ 595.

II. Die **Schreckung** (Territion) bestand in (blos scheinbaren) Vorbereitungen zur Folter, durch welche in dem Angeschuldigten die lebhafte (ungegründete) Furcht erregt werden sollte, als solle er, wenn er nicht bekenne, der Folter unterworfen werden. Dieses, als Betrug, des Richteramts unwürdige Wahrheitserforschungsmittel, eine Erfindung der Praxis, ist mit der Folter selbst verschwunden.

Territio realis — verbalis.

Mylius pr. de arbitrio Ictorum circa territionem praegnantis aut puerperae. Lips. 1731. Jo. Heinrich Meyfarth Diss. de differentia torturae et territionis. Giess. 1707.

§ 596.

III. Die **Gegenstellung** (Confrontation) im weiteren Sinne ist die gerichtliche Handlung, wodurch zwei in ihren Aussagen von einander abweichende Personen, einander unter die Augen gestellt werden, damit sie über den streitigen Satz sich bereden 1). In dieser umfassenden Bedeutung kann dieselbe so oft angewendet werden, als der Richter es nothwendig findet, um (wirkliche oder scheinbare) Widersprüche in den Aussagen verschiedener Personen

(selbst blosser Zeugen) durch wechselseitige Besprechung aufzuheben oder aufzuklären.

1) J. O. Tabor de confrontatione Disputationes quinque. Gissae 1663 (in Tract. ed. Mylii Vol. II.). Keinschrod über die Nothwendigkeit, den Gebrauch der Confrontation im peinlichen Processe einzuschränken. In dessen Abhandl. 1. Bd. nr. 3. Tuckermann über Confrontationen und Recognitionen (N. Archiv XI. nr. 24). v. Jagemann im Aschiv des Criminalrechts, neue Folge 2. Bd. nr. 2.

§ 597.

Im engeren Sinne aber, in welchem sie allein als eigentliches Wahrheitserforschungsmittel in Betracht kommt, findet sie blos Anwendung gegen einen beharrlich läugnenden Angeschuldigten, welchem eine andere wider ihn aussagende Person zu dem Zwecke gegenüber gestellt wird, damit sie demselben ihre Aussage in das Angesicht wiederhole und mittelst Vorhaltung einzelner Umstände, durch Ueberraschung, Verlegenheit und die erregte lebendige Ueberzeugung von der Vergeblichkeit seines Läugnens, denselben zum Geständnisse der Wahrheit bringe. Sie findet blos Statt zwischen dem Läugnenden als Confrontaten und einem Zeugen oder Mitschuldigen als Confrontanten.

I. Von dem Unterschied zwischen der Confrontation und Recognition einer Person.

II. Von der Form der Gegenstellung mündlich.

III. Inwiefern ist Confrontation der Ehre nachtheilig?

§ 598.

IV. Der **Reinigungseid** (jur. purg., tortura spiritualis, purgatio canonica) ist die von dem Verdächdigen abgelegte eidliche Versicherung seiner Unschuld 1). Die Auferlegung desselben hat Erpressung des Bekenntnisses durch die Furcht vor den göttlichen Strafen des Meineides zum Zweck. Auf die von den Gesetzen bestimmte Art ist er nicht mehr im Gebrauch. Die Feierlichkeiten, welche schicklich mit demselben verbunden werden, und besonders auf lebhafte Erweckung des Gewissens und der Einbildungskraft abzwecken, richten sich nach eines jeden Gerichtes Gewohnheit.

I. Von der Eidesformel.

II. Von den Cautelen des Vertheidigers.

1) c. 8, 9, 10 X. de purgat. canon. RA. vom Jahre 1512 tit. 4 § 6. Landfr. von 1648 c. 14 § 1. CGO. Thl. II. tit. 10 § 1. J. H. Boehmer Diss. de usu juramenti purgatorii in causis criminal. (in Ex. ad D. Tom. III. Ex. 48). J. T. Werner über den Eid, insbesondere die rechtliche Zulässigkeit des Erfüllungs- und Reinigungseides im Criminalrecht, im Archiv des Criminalr. 6. Bd. 1. St. nr. 3. Abegg histor. prakt. Erörterungen aus dem Gebiete des strafrechtlichen Verfahrens. Berl. 1833 nr. 1. Mittermaier's Lehre vom Beweise § 68. Althof über die Verwerflichkeit des Reinigungseides in Strafsachen. Rinteln 1835.

§ 599.

Hat I. der Angeschuldigte den ihm auferlegten Reinigungseid abgeschworen, so sind dadurch alle wider ihn vorhanden gewesenen Anzeigungen getilgt und er wird als unschuldig losgesprochen; doch soll er, wenn er späterhin bekennt oder der That überwiesen wird, sowohl wegen dieses Verbrechens, als auch wegen Meineids bestraft werden 1). II. Verweigert er den Eid und geht A. die Anschuldigung auf ein geringeres Verbrechen, so wird er dessen nunmehr für überwiesen gehalten 2); B. bei Verbrechen aber, welche den Tod oder eine demselben nahe kommende Strafe zur Folge haben, wird nur der vorhandene Verdacht durch die Eidesweigerung verstärkt; weshalb nach veraltetem Gebrauch nun zur Folter geschritten wurde, an deren Statt, jedoch ohne entscheidende Rechtsgründe, gewöhnlich auf eine ausserordentliche Strafe erkannt wird 3).

1) Vergl. die § 598 Anm. 1 angeführten Reichsgesetze.

2) c. 7 X. de purg. can. c. 8 X. de cohab. cler.

3) Cf. Meister princ. § 434.

Zweiter Abschnitt.

Von den zum eigentlichen Inhalte des Criminalprocesses wesentlich gehörenden Handlungen selbst.

Erste Abtheilung.

Von der Untersuchung.

§ 600.

Die **Untersuchung** besteht in dem Inbegriff von Handlungen, durch welche der Richter Thatsachen aufsucht, von welchen die Anwendung oder Nichtanwendung von Strafgesetzen abhängt. Der Zweck der Untersuchung ist daher, Beweise für diejenigen Thatsachen zu finden, welche eine gerechte Entscheidung der Streitsache zwischen dem Staat und dem Angeschuldigten begründen können, und beabsichtigt daher sowohl den Anschuldigungs- als den Entschuldigungsbeweis.

§ 601.

Es gibt nothwendig zwei Hauptgegenstände einer jeden Criminaluntersuchung: I. Das Dasein einer Uebertretung an sich — **Berichtigung des Thatbestandes.** Diese Untersuchung beantwortet drei Fragen: A. ist ein Verbrechen begangen worden? B. welches Verbrechen ist begangen worden? C. welches sind die besonderen Umstände, unter welchen es begangen worden ist? II. Das Subject der Uebertretung. Hier beantwortet sie die Fragen: A. wer ist der Urheber des Verbre-

chens? B. aus welcher *Veranlassung* und aus welchen *Beweggründen* ist er es? C. Concurriren *Gehülfen* und *welche*?

§ 602.

Nach Verschiedenheit der Verbrechen ist entweder I. die Untersuchung des Thatbestandes von der Untersuchung des Subjects getrennt, oder II. beide sind in einer und derselben Handlung nothwendig verbunden. Dieses ist der Fall, wenn die Wahrscheinlichkeit oder Gewissheit des Verbrechens durch dieselben Gründe bestimmt wird, welche die Wahrscheinlichkeit oder Gewissheit der Person des Uebertreters begründen 1); jenes kann nur bei solchen Verbrechen vorkommen, welche sinnlich erkennbare Wirkungen zurückgelassen haben (*delicta facti permanentis*).

1) Z. B. Ehebruch, Sodomie u. s. w.

§ 603.

A. Die **Untersuchung des Thatbestandes** kann, nach Verschiedenheit der Voraussetzungen, auf verschiedene Weise geschehen; und zwar I. durch *unmittelbare, sinnliche Erkenntniss* (*Ocularinspection*), welche voraussetzt, dass entweder eine sinnlich erkennbare bleibende Thatsache, welche zum Thatbestande gehört oder doch auf denselben schliessen lässt, *objectiv erkennbar* vorhanden ist.

§ 604.

Am nothwendigsten ist die Berichtigung des Thatbestandes durch sinnliche Erkenntniss bei der *Tödtung*. Hier heisst die Ocularinspection **Leichenschau** und, weil nicht blos äussere Berichtigung hinreichend, sondern auch Untersuchung der inneren Theile nothwendig ist, **Legalsection** 1). Sie muss geschehen von einem oder mehreren beeidigten Aerzten oder Wundärzten in Gegenwart des Richters, des Actuarius und zweier Schöppen.

PGO. Art. 147, 149.

I. Von dem dabei zu beobachtenden Verfahren im Allgemeinen und bei den einzelnen Arten der Tödtung mündlich.

II. Von dem Befundschein (visum repertum).

1) J. S. F. Boehmer de legitima cadaveris occisi sectione. Hal. 1747. F. A. Hommel Diss. de lethalitate vulnerum et inspectione cadaveris post occisum hominem. Lips. 1779.

§ 605.

Noch ist sinnliche Erforschung des Thatbestandes möglich: A. bei der Brandstiftung, B. bei dem Diebstahl und zwar *a.* bei dem nicht gefährlichen Diebstahl, wenn die Sache selbst gefunden wird und sich aus sinnlich erkennbaren Thatsachen ergibt, dass sie rechtswidrig aus dem Besitz gekommen sei; *b.* bei dem gefährlichen, wenn solche Spuren sich zeigen, welche entweder die Handlung des Einbrechens oder des Einsteigens oder des Gebrauchs der Waffen zu erkennen geben; C. bei der Fälschung (die Münzfälschung mit einbegriffen), wenn noch die verfälschte Sache vorhanden ist; D. bei Fleischesverbrechen, nach erfolgter Schwangerschaft; E. bei der Nothzucht, wenn Zeichen angewendeter Gewalt vorhanden sind; F. bei Verbrechen, welche durch Schrift, bildliche Darstellungen und dergl. begangen werden (wie bei Pasquillen, Schmähschriften u. s. w.), wenn das Gericht solcher Urkunden habhaft geworden ist.

§ 606.

II. Auf rationelle Art wird der Thatbestand ausgemittelt, wenn die Erkenntniss desselben durch keine von dem Verbrechen selbst hervorgebrachte, sinnlich erkennbare Thatsachen begründet werden kann. An die Stelle der unmittelbaren Erkenntniss tritt alsdann die mittelbare, welche der Richter durch Vernehmung von Zeugen oder durch Befragung des Angeschuldigten zu erlangen sucht. Die sinnliche Erforschung des Thatbestandes geht der rationellen Erforschung vor und darf nicht versäumt werden; ohne dass jedoch die Vernachlässigung derselben die Anwendbarkeit des Strafgesetzes unmöglich machte, wenn die Gewissheit des Thatbestandes durch andere Mittel erhoben worden ist.

§ 607.

B. Hinsichtlich der Untersuchung des Subjects der That kommen dieselben Mittel, wie bei der Erforschung des Thatbestandes zur Anwendung. Der Richter forscht nach dem Thäter I. durch Aufsuchung sinnlich wahrnehmbarer Thatsachen (Spuren), welche als Anzeigungen Verdacht gegen eine bestimmte Person begründen können, und sucht durch Augenschein von dem Dasein und der Beschaffenheit derselben unmittelbare sinnliche Erkenntniss zu erlangen: in welchem Falle sehr oft die Ausmittelung des Thatbestandes mit der Erforschung des Thäters in Eins zusammenfällt. Hauptsächlich aber geschieht jene Untersuchung II. auf rationelle Art, und zwar *a.* durch Vernehmung von Zeugen, entweder unmittelbar über die That oder über Anzeigungen des Thäters, *b.* durch Befragung des Verdächtigen selbst zum Zweck der Erlangung eines Geständnisses 1).

1) Die näheren Bestimmungen hierüber gehören dem Inquisitionsprocesse insbesondere an.

Zweite Abtheilung.

Von der Beweisführung.

§ 608.

Die **Beweisführung** ist die förmliche Darstellung der Gründe für die Wahrheit gewisser Thatsachen vor Gericht. Es unterscheidet sich die Beweisführung im peinlichen Processe vorzüglich dadurch, dass hier die im Civilprocesse gesetzlichen Förmlichkeiten und Fristen keine Anwendung finden. Nur muss alles dasjenige beobachtet werden, was auf die Gewissheit selbst unmittelbaren oder entfernten Einfluss hat 1).

1) Tob. Jac. Reinharth Diss. de probatione civilis ac criminalis con- et disconvenientia. Erford. 1732. Mittermaier's Lehre vom Beweise § 5.

§ 609.

In dem summarischen Processe ist der Act der richterlichen Untersuchung zugleich die Beweisführung. In dem solennen Pro-

cesse ist die förmliche Beweisführung ein von der Untersuchung verschiedener Theil des Processes (articulirte Untersuchung) (§ 628).

§ 610.

Die Beweisführung durch Aussage einer Person (des Zeugen oder Angeschuldigten) geschieht durch Befragung derselben über Artikel, welche nicht suggestiv sein dürfen und daher nicht, wie im Civilprocess, mit: wahr anfangen. Der Beklagte hat das Recht, den Zeugen Interrogatorien vorzulegen, welches von allen Arten des peinlichen Processes gilt, aber doch nur im Anklageprocesse zu den wesentlichen Bestandtheilen des Verfahrens gehört 1).

1) Kress ad art. 170 CCC. Boehmer ad eund. art. § 2. Nach Anderen sollen Interrogatorien im Inquisitionsprocess nicht erlaubt sein. Cf. Quistorp Thl. II. § 698.

Dritte Abtheilung.

Von der Vertheidigung.

Jo. Dan. Thönnicker advocatus prudens in foro criminali etc. Chemn. et Lips. 1720. 4.

J. C. Koch Anleitung zu Defensionsschriften. (2. Aufl.) Giess. 1779.

Alex. Ockhart Anweisung zu Vertheidigungsschriften. Leipzig 1780.

Turin systematische Einleitung zu peinlichen Vertheidigungsschriften. Chemnitz 1800.

Zachariae (im Anhang zu seinen Anfangsgründen des philos. Criminalrechts. Leipzig 1805).

Kuppermann's Sammlung auserlesener Vertheidigungsschriften. Leipzig 1806.

Wolters: ein Wort über Defensionen. Hamb. 1805.

C. J. A. Mittermaier Anleitung zur Vertheidigung im Criminalprocesse. Landsh. 1814, neue Auflage 1820, 4. Auflage 1845.

Gerstaecker Anweisung zur zweckmässigen Abfassung der Vertheidigungsschriften. Leipzig 1822. 2 Bände.

Herrmann Versuch einer Anleitung zur Abfassung der Vertheidigungsschriften. Grimma 1826.

Marschner Anleitung zur Vertheidigung peinl. Angeklagter. Dresden 1828.

§ 611.

Die **Vertheidigung** überhaupt besteht in der Darstellung von Rechtsgründen zur Abwendung einer dem Angeschuldigten nachtheiligen gerichtlichen Handlung. Dieselbe ist in allen Processarten ein so wesentlicher Theil des Verfahrens, dass das Gericht die Verbindlichkeit hat, den Gründen der Entschuldigung oder minderen Strafbarkeit des Angeschuldigten von Amtswegen nachzuforschen und deren Beweis durch Abhörung von Zeugen, Einnehmung von Augenschein u. dergl. zu den Acten zu bringen 1).

1) PGO. Art. 47.

§ 612.

Die **Vertheidigung** im engeren Sinne (förmliche Defension) besteht in der Darstellung und Ausführung dieser Rechtsgründe durch einen rechtsverständigen Sachwalter (Defensor). Das Gesetz fordert keine solche Vertheidigung als wesentlichen Bestandtheil des Verfahrens; nur auf ausdrückliches Verlangen des Angeschuldigten soll ihm ein Fürsprecher gegeben werden 1). Nach dem Gerichtsgebrauche gilt jedoch als Grundsatz: dass bei Verbrechen, auf welchen die Lebensstrafe oder eine schwere Leibesstrafe steht, A. nicht eher auf Folter oder auf Strafe erkannt werden dürfe, bevor der Angeschuldigte selbst wider seinen Willen förmlich vertheidigt worden ist, und dass demselben B. auch gegen alle anderen, ihm nachtheiligen Processhandlungen des Criminalgerichts eine förmliche Vertheidigung auf Verlangen gestattet werden müsse 2).

I. Haupt- und Nebendefension.

II. Favor defensionis und dessen Gränzen.

III. Von der Form und Einrichtung einer Defension.

1) PGO. Art. 88.

2) Meister vollst. Einl. S. 223 ff.

§ 613.

Den Stoff zur Vertheidigungsschrift liefern A. die Acten, welche daher dem Vertheidiger und zwar im Original zur Einsicht

vorgelegt werden müssen, B. die Unterredung mit dem Angeschuldigten, die, wenn nicht besondere Gründe vorhanden sind, welche eine Collusion zwischen dem Angeschuldigten und seinem Vertheidiger befürchten lassen, ohne Beisein von Gerichtspersonen zu gestatten ist 1); endlich C. die Abhörung von Vertheidigungszeugen und die Aufnahme anderer, etwa sonst vorhandenen Beweise der Unschuld oder minderen Strafbarkeit des Angeschuldigten.

1) Meister vollst. Einl. S. 253 ff. Kleinschrod über die Nothwendigkeit, den Defensor zu einer Unterredung mit dem Inquisiten anzuhalten. Im Archiv 2. Bd. 2. St. nr. 9. Ueber denselben Gegenstand: v. Biedermann im Archiv 3. St. nr. 7.

Vierte Abtheilung.

Von dem Urtheil.

Erste Unterabtheilung.

Von dem Urtheil und dessen Arten.

§ 614.

Die von einem Criminalgerichte gefassten Beschlüsse sind entweder einfache **Decrete** oder **Urtheile.** Unter einem **Criminalurtheil** werden solche Beschlüsse eines Criminalrichters verstanden, welche die Anwendung oder Nichtanwendung eines Gesetzes auf den vorliegenden Fall als rechtlich begründet aussprechen. Sie sind entweder A. **Zwischenurtheile** (sent. interlocutoria), welche blos die Anwendung oder Nichtanwendung eines Processgesetzes zum Gegenstand haben, folglich nur während des Processes erlassen werden und die Vorbereitung der Sache zur endlichen Entscheidung bezwecken 1), oder B. **Endurtheile** (sent. definit.), welche den Process als beendigt voraussetzen und über die Anwendung oder Nichtanwendung des Strafgesetzes selbst erkennen.

I. Sent. interlocutoria mera — mixta.

II. Bedingtes und unbedingtes Urtheil.

1) Erkenntniss auf Specialinquisition, Folter, Reinigungseid etc.

§ 615.

Das **Endurtheil** erklärt entweder I. dass der gegenwärtig für geschlossen anzunehmende Process keine hinreichende Gründe darbiete, um über die Anwendung oder Nichtanwendung des Strafgesetzes selbst entscheiden zu können (unvollkommenes Endurtheil, Entbindung oder Lossprechung von der Instanz, sent. sec. quid absolutoria) 1), oder II. dasselbe erklärt sich entscheidend über das Verhältniss des Strafgesetzes zu dem gegebenen Falle (vollkommenes Endurtheil), indem es entweder A. die Nothwendigkeit der Anwendung des Strafgesetzes gegen den Angeschuldigten ausspricht (verdammendes Urtheil — sent. condemnatoria), oder B. die Nichtanwendung des Strafgesetzes gegen denselben für rechtlich nothwendig erklärt (lossprechendes Urtheil — sent. absolutoria a tota causa).

1) Kleinschrod über die Lossprechung von der Instanz in peinlichen Processen. In den Abhandl. Bd. I. nr. 7. Schirach Beiträge zur Anwendung des Rechts (Hamb. 1822) nr. XXX. Von der stillschweigenden Entb. von der Instanz mündlich.

§ 616.

I. Das **verdammende Urtheil** setzt voraus die volle juridische Gewissheit der Schuld des Angeschuldigten, mithin A. sowohl der That an und für sich, als auch B. einer aus gesetzwidriger Willensbestimmung hervorgegangenen (positiven oder negativen) Handlung der Person, als Ursache der That. II. Das **lossprechende Urtheil** ist bedingt durch juridische Gewissheit der Nichtschuld, welche aber, kraft der jedem Angeschuldeten zur Seite stehenden rechtlichen Vermuthung der Unschuld, schon alsdann hergestellt ist, wenn der versuchte Beweis der Schuld nicht einmal bis zur Wahrscheinlichkeit gebracht werden konnte. III. Wo es nach erschöpfter Untersuchung an den Bedingungen zur Verurtheilung ebenso wohl, als an den Bedingungen zur Lossprechung mangelt, wird auf **Entbindung von der Instanz** erkannt. Diese findet demnach alsdann Anwendung, wenn zwar der vollständige Beweis der Schuld nicht vorhanden, jedoch so starke rechtlich begründete Verdachtsgründe vorliegen, dass die Vermuthung der Unschuld durch die Wahrscheinlichkeit der Schuld geschwächt ist. Sie vertritt heut zu Tage nicht nur die Stelle der Tortur, sondern auch meistentheils des Reinigungseides.

§ 617.

I. Die **Entbindung von der Instanz** hat die Befreiung des Angeschuldigten von dem Criminalprocesse zur Folge; doch nur auf so lange, als nicht neue Umstände sich ergeben, welche die Hoffnung begründen, nach wieder aufgenommener Untersuchung den mangelhaften Beweis zu ergänzen. Auch ist der Angeschuldigte selbst, auf den Grund neuer Beweismittel der Unschuld, die Wiederaufnahme der Untersuchung zum Zweck eines lossprechenden Urtheils zu fordern berechtigt. Dagegen II. tilgt ein **lossprechendes Urtheil** für immer alle Gründe der Anschuldigung hinsichtlich derjenigen Verbrechen, auf welche es sich erstreckt, so dass, selbst auf den Grund neuer Anzeigungen, eine Wiederaufnahme des Processes rechtlich nicht mehr stattfindet 1).

Anm. Mündlich von der Rechtskraft peinlicher Urtheile überhaupt. C. C. Stübel pr. de opinione vulgari, sententias absolutorias in proc. inquisitorio, simulae cum reo communicatae sint, in rem judicatum transire e jurisprudentia criminali eliminanda. Wittenb. 1798. Kleinschrod über die Rechtskraft peinl. Urth. Im Archiv Bd. II. St. 3 nr. 2. Fr. B. Gerrcke Comm. de re judicata senteut. crimin. et de remediis, quae contra eas offerre licet. Gött. 1803. Ed. Schrader Comm. de remediis contra sententias et de re judicata in caus. crim. Gött. 1803. Mittermaier's Strafverfahren II. § 195.

1) L. 9 C. de accus. et inscr. und die Analogie des Civilprocesses. c. 15 X. de re jud. Cf. Stübel das Criminalverf. B. V. § 3222. Fast alle auswärtigen Gesetzgebungen, namentlich die englische, französische, italienische, erkannten ebenfalls von jeher obigen Grundsatz an, welcher in der französischen Jurisprudenz durch die Paroemie: Non bis in idem, ausgedrückt wird.

§ 618.

Nur ein aus der erforderlichen Anzahl von Beisitzern gebildetes **Richtercollegium** 1) ist berechtigt, Criminalurtheile zu fassen. Ein mit Criminalgerichtsbarkeit versehenes, aber nicht gehörig besetztes Gericht ist verbunden, die Acten entweder seinem nächstvorgesetzten Obergerichte oder einem anderen mit rechtsverständigen Männern besetzten Collegium zur Abfassung des Erkenntnisses einzusenden 2). Was im übrigen die peinliche Gerichtsordnung im Allgemeinen über die Einholung fremden Rathes entweder aus eigener Bewegung des Gerichts oder auf Verlangen des Anklägers oder des Angeschuldigten und seiner Angehörigen verordnet, hatte nur so lange Bedeutung, als die peinlichen Gerichte noch aus rechtsungelehrten Männern zusammengesetzt waren,

findet daher auf unsere aus Rechtsgelehrten collegialisch gebildete Criminalgerichte keine Anwendung mehr 3).

1) PGO. Art. 84.

2) PGO. Art. 219.

3) Ueber die Praxis in dieser Lehre vergl. Puffendorf Thl. II. obs. 69. Struben Thl. II. Bed. 112.

Zweite Unterabtheilung.

Von der Verkündung des Urtheils, den Rechtsmitteln gegen dasselbe und dessen Vollstreckung.

§ 619.

Das gefällte und eingegangene Urtheil ist dem Angeschuldigten zu verkünden 1). Bei verdammenden Urtheilen geschieht die Verkündung in Gegenwart des Vertheidigers, wenn eine förmliche Vertheidigung stattgefunden hat. Nie darf der Richter ein eingegangenes, wenngleich auf sein eigenes Verlangen für ihn selbstgesprochenes Urtheil, aus eigenem Gutdünken unterdrücken 2).

Intimatio sententiae.

1) F. A Hommel Diss. de Caus. publicatione sententiae criminalis. Lips. 1741.

2) C. Thomasius Diss. de judice sententiam in causis criminalibus latam ab actis removente. Hal. 1709. ed. 2da. 1740.

§ 620.

Gegen die verkündete Sentenz hat der Angeschuldigte als Rechtsmittel I. die Berufung (Appellation) 1), sowohl im Accusations- als Inquisitionsprocesse 2); II. die Nichtigkeitsbeschwerde (rem. nullitatis), welche bei den höheren Landesjustizcollegien erhoben werden muss, und, so lange noch die deutsche Reichsverfassung bestand, selbst bei den Reichsgerichten angebracht werden konnte; III. die weitere Vertheidigung,

welche in den meisten deutschen Ländern die Stelle der Berufung vertritt und in Capitalsachen selbst zum drittenmal verstattet wird 3).

Supplication an den Landesherrn.

1) L. 6, 16 D. de appellationibus. L. 29 C. eod. L. 1 § ult. de nihil innoc. appell. interp. Was die PGO. betrifft, so wurde zuerst im Project vom Jahre 1521 die Appellation ausdrücklich als Rechtsmittel zugelassen, im Project vom Jahre 1529 ausdrücklich verworfen, in der PGO. selbst aber dieser Punkt völlig mit Stillschweigen übergangen. Cf. Kress ad Art. 219 § 5. Ueber die Appellation in Criminalsachen überhaupt vergl. Ed. Schrader comm. de remediis contra sententias et de re judicata in causis criminalibus, Partis 1mae, Sect. 1 de appellationibus in causis criminalibus ex jure romano instituendis. Gött. 1803. Ge. Mich. Weber Diss. de appellatione in causis criminalibus. Bamb. 1803. Baurittel Bemerkungen über die Berufung in Strafsachen. Mannh. 1806. Steiger's vermischte Aufsätze (Mainz 1809) nr. 2. Mittermaier Strafverfahren § 193.

2) Darüber wurde ein heftiger Streit zwischen Carpzov und Oldekop geführt, und man nimmt nun allgemein die verneinende Meinung in Ansehung des Inquisitionsprocesses an. Man stützt sich auf eine allgemeine Gewohnheit, obgleich viele Territorien diese Gewohnheit widerlegen. Cf. Ludovici Einl. zum peinl. Process Kap. XI.

3) Stübel Criminalverfahren Bd. V. § 3282 ff.

§ 621.

Der Verkündung des Urtheils, sofern nicht dagegen ein zulässiges Rechtsmittel ergriffen worden ist, folgt die Vollstreckug. Diese geschieht bei lossprechenden, wie bei verurtheilenden Erkenntnissen sogleich nach der Verkündung, wenn nicht, was verurtheilende Erkenntnisse betrifft, entweder A. besondere Umstände (z. B. Schwangerschaft der Verurtheilten und dergl.) einen Aufschub rechtlich nothwendig machen, oder B. dem Angeschuldigten die Todesstrafe bevorsteht, in welchem Falle demselben wenigstens drei Tage vor der feierlichen Verkündung und Vollstreckung des Urtheils dieses zuvor angekündigt werden soll 1).

1) PGO. Art. 79.

§ 622.

Der wirklichen Hinrichtung geht das hochnothpeinliche Halsgericht vorher, wo dem Verbrecher unter besonderen öffentlichen Feierlichkeiten das Urtheil verkündet und der Stab gebrochen wird 1). Widerruft der Verbrecher sein Bekenntniss vor dem hochnothpeinlichen Halsgericht oder auf dem Richtplatze, so

soll in jedem Falle die Vollstreckung aufgeschoben und über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Gründe des Widerrufs nach vorgängiger Ausführung derselben von Neuem erkannt werden 2).

I. Erzählung der Hinrichtungs-Ceremonien.

II. Wie werden am zweckmässigsten Hinrichtungen veranstaltet?

III. Von dem Leichnam des Hingerichteten.

1) C. F. Walch pr. de ritibus judiciorum crim. in CCC. Art. 100 abrogatis. Jen. 1784. C. A. Beck Diss. de solenni fractionis baculi ritu in exequenda supplicii capitalis sententia. Jen. 1751.

2) PGO. Art. 91. C. F. Walch Diss. de revocatione confessionis capite damnati in die ejus supplicio destinato. Jen. 1783. Wie wenn er hernach von neuem widerruft?

Zweiter Titel.

Von dem Untersuchungs- und Anklagsprocess insbesondere.

Erster Abschnitt.

Von dem Untersuchungsproceß.

Joh. Brunnemann tractatus de inquisitionis processu ed. emendata. Francof et Lips. 1732 (damit sind zu verbinden: Annotationes ad Brunnemanni tractatum etc. Frcf. et Lips. 1747) 4.
Chr. Jac. Heil judex et defensor in processu inquisitionis. Lips. 1717. 4.
Chr. Gotth. Hübner principia processus inquisitorii etc. Lips. 1799. 8.

§ 623.

Der Richter ist im Untersuchungsprocesse als dreifache Person zu betrachten, als Stellvertreter des beleidigten Staats, indem er an dessen Statt die Rechte aus Strafgesetzen zu verfolgen verpflichtet ist; als Stellvertreter des Angeschuldigten, indem er zugleich Alles, was die Schuldlosigkeit oder die geringere Strafbarkeit desselben begründen kann, aufsuchen und darstellen soll, und endlich als Richter, inwiefern er das Gegebene zu beurtheilen und darüber richterlich zu verfügen (oder zu entscheiden) hat.

§ 624.

Ehe ein Mensch als wirklicher Verbrecher behandelt werden kann, muss er zuvor als ein Verdächtiger behandelt werden, weil der Verdammung nothwendig die Untersuchung gegen eine bestimmte (also verdächtige) Person vorangehen muss. Ehe aber ein Mensch als verdächtig behandelt werden kann, müssen nicht nur Gründe für das Dasein des Verbrechens überhaupt, son-

dern auch Gründe des persönlichen Verdachts vorhanden sein. — Der Untersuchungsprocess wird daher durch die **Generalinquisition** eröffnet, worin der Richter die Gründe für das Dasein des Verbrechens überhaupt und des Verdachts gegen ein bestimmtes Subject der That aufsucht. Sie bereitet die **Specialinquisition** vor, in welcher der Richter hinsichtlich des in Untersuchung genommenen Verdächtigen theils den vollen Beweis der Schuld zu begründen, theils alles Dasjenige, was zum Beweise der Nichtschuld oder minderen Strafbarkeit desselben dient, zu den Acten zu bringen sucht 1).

1) Ein Hauptgrund der Verwirrung in diesen Begriffen liegt darin, dass man so oft das articulirte Verhör mit der Specialinquisition überhaupt verwechselt hat. Man vergleiche übrigens Nettelbladt Diss. de sententia condemnatoria sine praevia inquisitione speciali. Hal. 1774. Klein über den wesentlichen Unterschied der General- und Special-Inquisition. Im Archiv 1. Bd. 1. St. nr. 3. Kleinschrod über General- und Special-Inquisition. Archiv 3. Bd. 1. St. nr. 2. Siebert noch einige Bemerkungen über General- und Special-Inquisition, Archiv 5. Bd. 2. St. nr. 4, und besonders E. F. Hagemeister Erörterungen über General- und Special-Inquisition. Berlin 1804. Mittermaier Strafverfahren II. § 104.

I. Generaluntersuchung.

§ 625.

Zur Eröffnung einer strafrechtlichen Untersuchung bedarf es einer rechtlichen Veranlassung **(Fundament, Grundlage der Untersuchung)** 1). Diese ist jede, auf was immer für eine Weise, dem Untersuchungsrichter zur Kenntniss gekommene Thatsache, welche die, wenn auch nur noch entfernte Vermuthung begründet, dass ein zu amtlicher Erforschung geeignetes Verbrechen 2) vorgefallen sei. Jene, dem Richter zugekommene, gewisse oder noch ungewisse Kenntniss hat dann entweder I. das Verbrechen selbst zum Gegenstande, entweder für sich allein oder bereits in Beziehung auf eine bestimmte Person als Urheberin oder Theilnehmerin, oder II. eine Anzeigung (Indicium), entweder blos eines Verbrechens an und für sich oder zugleich seines Urhebers oder Theilnehmers. Ehe der Untersuchungsrichter ein Protocoll zur förmlichen Untersuchung eröffnet, hat daher derselbe vorläufig zu prüfen: ob die ihm zugekommene Kenntniss,

sowohl ihrer Quelle, als ihrem Inhalte nach die erforderlichen Eigenschaften an sich habe, um ihn zur amtlichen Thätigkeit zu verpflichten.

1) Eschenbach ausführliche Abhandl. der Generaluntersuchung Kap. 3. Kleinschrod über die Veranlassungen, eine Generaluntersuchung anzustellen (Archiv Bd. IV. St. 2 nr. 1).

2) Verbrechen, welche die Klage der Betheiligten voraussetzen, sind daher insofern ausgeschlossen, als erst die Klage oder Anzeige dieser Personen das amtliche Verfahren begründet. Tittmann Handbuch Bd. III. § 732.

§ 626.

Die Quellen zur Erlangung eines Fundaments der Untersuchung sind I. **eigne Wahrnehmung** des **Richters** selbst, entweder bei Gelegenheit einer criminalrechtlichen oder anderen Amtshandlung oder auch ausser seinen Amtsverhältnissen 1); II. **Anzeige (Denunciation)**, nämlich ein dem Richter zuvorkommend abgelegtes Zeugniss über ein Verbrechen oder eine Anzeigung desselben (mit oder ohne Beziehung auf bestimmte Urheber), in der Absicht, dadurch eine Untersuchung zu veranlassen 2): sie werde erhoben von dem Beschädigten 3) oder einem Dritten, schriftlich oder mündlich, sofern dieselbe nur entweder ihrem Inhalte oder ihrer Form nach oder wegen der Persönlichkeit des Angebers nicht aller Glaubwürdigkeit ermangelt 4); III. das **öffentliche Gerücht,** d. i. die übereinstimmende, aber hinsichtlich ihrer Quelle noch unverbürgte, aussergerichtliche Aussage vieler Personen über eine gewisse Begebenheit 5); endlich IV. die **Selbstanzeige** des Thäters, sofern nicht das Benehmen desselben oder der Inhalt seiner Aussagen und andere Umstände, der Wahrhaftigkeit seiner Anzeige augenscheinlich widersprechen.

1) Stübel das Criminalverfahren Bd. IV. § 1843 ff., Bd. V. § 2871 ff., § 2928.

2) J. C. Heimburg de praecipuis denunciationis voluntariae judic. capitibus. Jen. 1766.

3) C. G. Strecker de fide moribundorum. Erf. 1740.

4) Eine anonyme Anzeige gibt nur Anlass zu vorläufigen, stillen Nachforschungen nach anderen Untersuchungsfundamenten, wenn sie nicht ganz allgemein ist, sondern entweder bestimmte Thatsachen umständlich erzählt oder auf andere namhafte Erkenntnissquellen sich bezieht.

5) c. 19, 21 § 1. c. 24 X. de accus. PGO. Art. 6, 25 § 1.

§ 627.

Die erste Veranlassung zum Verfahren, auch wenn dieselbe auf eigner Wahrnehmung des Richters beruht, ist genau zu gerichtlichem Protocoll zu verzeichnen. Gibt ein Gerücht die Veranlassung, so ist vor allen Dingen das Dasein desselben durch Abhörung der Zeugen zu bekunden, welche zugleich anzuhalten sind, Andere zu benennen, von welchen sie die Sage gehört oder welche muthmasslich von der Begebenheit aus eigner Erfahrung Kenntniss haben 1). Der Denunciant, sowie der sich selbst angebende Thäter sind zu veranlassen, ihre Wissenschaft mit allen Haupt- und Nebenumständen zu erzählen, und zugleich alles Dasjenige anzugeben, wodurch es möglich wird, der Wahrheit ihrer Aussagen und den erforderlichen Beweisen weiter nachzuforschen. Auch ist Jener, nach Befinden der Umstände, zur eidlichen Bestärkung seiner Aussage anzuhalten 2).

1) Die weiteren Nachforschungen nach den Quellen des Gerüchts, um eigentliche Zeugen zu finden, gehören zum Lauf der Generaluntersuchung selbst.

2) Boehmer ad Art. 6 CCC. § 9. Kleinschrod a. a. O. § 9.

§ 628.

Wenn I. schon mit dem Fundament der Untersuchung selbst ein gegründeter Verdacht sowohl für das Dasein des Verbrechens, als gegen eine bestimmte Person gegeben ist: so ist mit der Aufnahme und Feststellung jener Grundlage zugleich die Generaluntersuchung erschöpft, so dass dieselbe nun ohne weiteres in die Specialuntersuchung übergehen, und dieser (sofern es ohne Gefahr des Verlustes solcher Beweismittel thunlich ist) alles Dasjenige aufbehalten werden kann, was noch zur vollständigen Erhebung der That und dergl. gehört. II. Ausser jener, nicht sehr häufig vorkommenden Voraussetzung aber erfordert die Generaluntersuchung nächst der Festsetzung ihrer Grundlage zur Ausmittelung der That und des Thäters noch mehrere Untersuchungshandlungen, welche übrigens nach Besonderheit des Verbrechens und der Umstände jedes einzelnen Falles verschieden sind. Es ist im Allgemeinen hierüber nur Folgendes (§ 629) zu bemerken.

§ 629.

I. Ist nach den gegebenen Umständen zu erwarten, dass die Wirkungen des Verbrechens oder Anzeigungen der That oder des Thäters in sinnlich erkennbaren Gegenständen noch vorhanden seien: so hat der Richter (so weit es geschehen kann, ohne eine noch nicht hinreichend verdächtige Person öffentlich für verdächtig zu erklären) jenen Spuren vor allem nachzuforschen, sich derselben zu bemächtigen und durch eigene sinnliche Wahrnehmung, allenfalls mit Zuziehung von Sachverständigen, den Thatbestand des Verbrechens (§ 303 ff.) oder jene Anzeigungen zu erheben; wobei kein an vergängliche Erscheinungen geknüpfter Umstand, welcher auf irgend eine Weise, zum Nachtheil oder zum Vortheil des Beschuldigten allenfalls in der Folge erheblich werden könnte, unbeachtet gelassen werden darf. Nächstdem ist gewöhnlich II. ein Hauptbestandtheil der Generalinquisition die Aufsuchung und Vernehmung von Zeugen über die That selbst oder über Anzeigungen gegen den noch unbekannten oder noch nicht hinreichend verdächtigen Thäter. Die Zeugen, welche jetzt noch nicht vereidet 1), auch blos summarisch vernommen werden, sind zu veranlassen, alles Sachdienliche frei aus sich selbst anzugeben, ohne dass ihnen der etwa muthmassliche Thäter als solcher benannt oder bezeichnet werden darf. Widersprechende Zeugen, sofern ihre Aussage auf Eröffnung der Specialinquisition wesentlichen Einfluss hat, sind zu confrontiren. Auch mag III. der muthmassliche oder noch in entferntem Grade verdächtige Thäter selbst schon jetzt verhört werden, doch nicht als Angeschuldigter, sondern unter der Form einer Zeugenvernehmung, damit durch sein Benehmen oder seine Aussagen entweder der Verdacht bestärkt oder gehoben werde 2). Ausserdem ist derselbe, zumal bei schweren Verbrechen, im Stillen zu beobachten, theils um neue Verdachtsgründe wider ihn zu entdecken, theils um seiner Flucht zuvorkommen.

1) Grolman Grundsätze § 534. Dagegen Klein p. R. § 551.

2) Erhebt sich während dieser Vernehmung die Vermuthung zum gegründeten Verdacht, so kann dieselbe sogleich in das Verhör der Specialinquisition übergehen.

II. Specialinquisition.

§ 630.

Hat die Generaluntersuchung Verdacht gegen eine bestimmte Person begründet, so folgt die **Specialinquisition** im weiteren Sinne des Wortes, zu deren Anfang kein förmliches Decret oder Erkenntniss des Gerichts erfordert wird, sondern welche als eröffnet zu betrachten ist, sobald der Richter durch was immer für eine Erklärung oder Handlung eine für verdächtig erkannte Person des Verbrechens (ausdrücklich oder stillschweigend) beschuldiget und diese in die Nothwendigkeit versetzt, sich deshalb zu verantworten **(Stand der Anschuldigung).** Der erste Act einer Specialinquisition sind demnach (wenn nicht der Angeschuldigte sich selbst angegeben hat oder aus anderen Ursachen sich bereits vor Gericht befindet) diejenigen Gerichtshandlungen, welche zum Zweck haben, den Verdächtigen der Gewalt des Untersuchungsgerichts zu unterwerfen: Ladung, Steckbriefe, Verhaftung u. dergl. (§ 524 ff.).

Mittermaier's Strafverfahren § 132.

§ 631.

Da der wesentliche Zweck einer Specialinquisition darin besteht, die zur Begründung eines vollkommenen Endurtheils nöthigen Beweise und Gegenbeweise der Schuld und des Grades derselben zu entdecken und aufzunehmen: so ist einer ihrer wesentlichsten und ersten Bestandtheile A. das **Verhör des Angeschuldigten** (noch nicht Inquisiten, sondern Inculpaten, Comparenten, Constituten, Arrestaten). Dieses ist unverweilt mit demselben zu eröffnen, so lange fortzusetzen und so oft zu wiederholen, als noch zweckdienliche Ergebnisse von demselben zu erwarten sind. Der Hauptzweck dieser Verhöre (bei welchen der Angeschuldigte jedesmal ungefesselt erscheint, und welche mit den Fragen über seine Person, persönlichen Verhältnisse und früheren Lebenslauf, letztes zumal bei schweren Verbrechen eröffnet werden) ist: I. denselben mit seiner Erklärung über die ihn treffende Anschuldigung selbst, zu

vernehmen, welche Erklärung zum Inhalte haben kann A. das Zugeständniss der Anschuldigung (Geständniss), B. das Abläugnen derselben, C. das Vorbringen von Einreden zur Abwendung oder Minderung der Strafe, D. die Anzeige von Thatsachen und Beweismitteln entweder zur Aufhebung der Verdachtsgründe oder Anschuldigungsbeweise oder zur Begründung der Einreden. II. Ist das Verbrechen, gewiss oder wahrscheinlicherweise, nicht blos von Einem begangen worden, so sind die Verhöre sogleich auf Entdeckung der Miturheber oder anderen Theilnehmer und auf die Erlangung von Mitteln zu ihrer Ueberführung zu erstrecken.

§ 632.

Zunächst ist das Verhör darauf gerichtet, das Geständniss des Angeschuldigten zu erlangen und zwar in der Art, dass er die von ihm begangene That, von ihrer ersten Veranlassung an, mit allen Haupt- und Nebenumständen, in einer zusammenhängenden Darstellung frei aus sich selbst erzähle, weshalb dieses Verhör (im Gegensatz der feierlichen, punktweisen Vernehmung § 366 ff.) das summarische genannt wird. Wenn sich nun I. der Angeschuldigte in ein (wahres oder scheinbares) Bekenntniss einlässt, so ist derselbe nicht zu unterbrechen, sondern Alles ist genau zum Protocoll zu verzeichnen und der Angeschuldigte nur zur Ergänzung der Lücken, zur Aufklärung der Dunkelheiten, zur näheren Bestimmung des zu allgemein Erzählten u. s. w. anzuhalten. II. Läugnet derselbe (entweder geradezu oder unter dem Scheine eines Bekenntnisses), so bedient sich der Richter als Mittel, denselben zum Geständniss der Wahrheit zu bewegen: A. der Fragen über solche das Verbrechen selbst betreffende oder mit demselben, entfernter oder näher im Zusammenhange stehende Umstände, wodurch entweder in dem Schuldigen nach und nach die lebhafte Ueberzeugung erregt wird, dass der Richter ohnehin schon von dem Vorgefallenen unterrichtet sei oder deren unwahre Beantwortung den Richter in den Stand setzt, den Läugnenden der Unwahrheit zu überführen und denselben durch den Gedanken, dass es ihm unmöglich sei, für die Unwahrheit den Schein der Wahrheit zu gewinnen, zur Aussage des Wahren zu bestimmen. Ausserdem dienen hierzu B. Vorhaltungen, und zwar *a.* so-

wohl der Widersprüche, Unwahrscheinlichkeiten oder Unwahrheiten in den Aussagen des Angeschuldigten, als auch *b.* einzelner, wider ihn vorliegender Anzeigungen und Beweise, oder eines und anderen Umstandes der That selbst. Mit solchen Vorbehaltungen ist, wo es die Umstände zulassen, entweder C. die Confrontation von Zeugen und bekennenden Mitschuldigen, oder D. die, soviel möglich unverhoffte Vergegenwärtigung von Gegenständen, welche mit dem Verbrechen im Zusammenhange stehen, z. B. Führung des Angeschuldigten an den Ort des Verbrechens, Vorzeigung des Leichnams, der Werkzeuge der That u. s. w. zu verbinden. Auch werden E. zweckmässige, den Umständen und dem Charakter des Läugnenden angemessene, durch Gründe der Religion, Moral, Ehre u. s. w. unterstützte Ermahnungen, oft ihren Zweck nicht verfehlen 1).

1) Vergl. Fr. Wangermann Anweisung zum Inquiriren. Cassel 1770. C. Tr. Fischer Abhandl. von der summarischen Vernehmung im peinlichen Processe. Leipz. 1789. Anweisung zum Inquiriren. Frankf. u. Leipz. 1796. Kleinschrod über die Rechte, Pflichten und Klugheitsregeln bei peinlichen Verhören, im Archiv Bd. I. St. 1 nr. 2. Mittermaier Strafverfahren I. § 93—100. v. Jagemann Handbuch der gerichtlichen Untersuchungskunde. Frankf. 1838.

§ 633.

In und ausser den Verhören hat sich der Richter aller solchen Mittel zur Erlangung eines Geständnisses zu enthalten, welche die Glaubwürdigkeit desselben aufheben oder schwächen. Dahin gehört I. directer oder indirecter **Zwang, Drohung, hinterlistige Versprechungen** und andere Arten unwürdigen **Betrugs.** Nur wenn der Angeschuldigte entweder jede Antwort oder bestimmte Antworten beharrlich verweigert 1) oder sonst sich gesetzwidrig beträgt, darf wider denselben mit Zwang, entweder zur Beugung seines Ungehorsams oder zur Strafe verfahren werden 2). Ausserdem sind unerlaubt II. **verfängliche** (captiöse) **Fragen,** d. i. Fragen eines mehrfachen Sinnes oder Inhaltes, deren allgemeine Bejahung oder Verneinung, auch gegen die Absicht des Aussagenden, als Zugeständniss eines demselben nachtheiligen Umstandes erscheint 3). III. **Suggestionen,** d. i. Eröffnung besonderer, dem Richter anders woher, als durch Aussage des zu Befragenden bekannt gewordener, äusserer

Thatsachen, welche derjenigen Person geschieht, die über eben diese Thatsachen mit ihrer Aussage gehört werden soll (Angeschuldigter oder Zeuge) 4), sind zwar nicht durchgängig verboten, vielmehr als Vorhaltungen (§ 632) gegen läugnende Angeschuldigte nicht selten nothwendig. Doch sind dieselben durchaus unzulässig, nicht nur bei Abhörung von Zeugen hinsichtlich derjenigen Thatsachen, welche durch ihre Aussagen bewiesen werden sollen; sondern auch insbesondere hinsichtlich des Angeschuldigten, A. wenn der Beweis der Schuld durch sein Bekenntniss zu führen ist und demselben solche besondere Thatumstände suggerirt werden, deren das erkennende Gericht bedarf, um an denselben die Glaubwürdigkeit des Bekenntnisses zu prüfen 5), B. wenn dessen Aussage als Zeugniss für die Mitschuld eines Dritten dienen soll 6).

1) Die Verweigerung wird nicht selten hinter verstellten Wahnsinn, Taubheit, Stummheit u. s. w. versteckt; wo denn dasselbe zur Anwendung kommt.

2) Arten der Ungehorsamsstrafe, Protocollirung derselben und ihre Veranlassung.

3) Stecher über captiöse Fragen im Criminalprocesse. Landshut 1816.

4) Kleinschrod über Suggestionen im peinlichen Processe. In den Abhandlungen etc. Thl. I. nr. 2. Grattenauer über den Begriff der Suggestivfrage. Berlin 1803. Preu nonnulla capita de suggest. in proc. crim. Altdorf 1804. Parst über Suggestionen und deren Gefährlichkeit im Crim. Proc. Landshut 1810. Mittermaier's Strafverfahren § 100.

5) PGO. Art. 54, 55, 56.

6) PGO. Art. 36 § 1.

§ 634.

B. Ausser dem Verhör des Angeschuldigten gehört zum Umfange der Specialinquisition die förmliche und vollständige Aufnahme aller anderen Beweise der That und des Thäters, sowie der Art und Grösse seines Verschuldens, soweit dieselben nicht schon während der Generaluntersuchung in beweisender Form zu den Acten gekommen sind. Insbesondere sind nunmehr die Beweiszeugen über alle einzelne, erhebliche Umstände durch besondere Fragen zu vernehmen, und in Beisein des Angeschuldigten 1) zu vereiden. Urkunden und andere Beweisstücke werden ihm zur Recognition vorgelegt. Annoch zu erhebende Augenscheine werden nach Umständen jetzt in seiner Gegenwart vorge-

nommen 2). Den von ihm angegebenen Lebensumständen wird nachgeforscht, und die in seinen Geständnissen angegebenen einzelnen Thatumstände werden durch Augenscheine, Zeugenvernehmungen u. dergl. so weit zu den Acten erhoben, als zur Prüfung der Rechtsgültigkeit jener Geständnisse erforderlich ist 3). Läugnet der Angeschuldigte, so geht die Thätigkeit des Richters vorzüglich auf Erforschung und Erhebung von Beweisen, durch welche der Läugnende entweder überführt oder durch geschickte Benutzung derselben zum Geständnisse bewogen werden kann. Nicht minder aber sind die von dem Angeschuldigten angegebenen Beweise der Unschuld, um welche er von dem Richter ausdrücklich zu befragen ist 4), sowie seiner minderen Strafbarkeit, zu den Acten zu bringen.

1) Martin Criminalprocess § 131.

2) Sofern es ohne Gefahr schädlicher Suggestionen geschehen kann.

3) PGO. Art. 54.

4) PGO. Art. 47.

§ 635.

Sobald aus der geführten Untersuchung sich ergibt, I. dass nach der Lage der Sache ein vollkommener Beweis der Schuld gegen den Verdächtigen nicht hergestellt, noch dessen gütliches Geständniss erlangt werden könne, so ist das Verfahren durch Entbindung von der Instanz einzustellen (§ 615 ff.) oder nach Umständen auf den Reinigungseid zu erkennen. Ebenso muss II. der Angeschuldigte, was immer Gegenstand der Anschuldigung sein möge, sogleich ohne weiteres Verfahren durch lossprechendes Erkenntniss von der Anschuldigung entbunden werden, sobald die Bedingungen zu demselben (§ 615 ff.) aus der Untersuchung sich ergeben haben 1). Ist III. derselbe der That geständig oder durch hinreichende Beweise überführt, so wird, jedoch nur alsdann, wenn die Anschuldigung ein geringeres Verbrechen betrifft oder die Untersuchung wenigstens so viel ergeben hat, dass nicht auf Tod schwere Leibes- oder derselben gleichgeltende Strafe erkannt werden könne 2), ebenfalls sogleich ohne weiteres Verfahren das verdammende Urtheil (§ 615 ff.) ausgesprochen.

1) Daher sogleich schon am Schlusse dieser Untersuchung eine Vertheidigung gestattet werden sollte. Martin Crim. Proc. § 132.

2) Auf blosse Civilverbrechen ist es nicht zu beschränken. Allein eben darum ist eine schärfere Bestimmung als allgemein geltende Regel nicht wohl möglich. Cf. Leyser Sp. 560 med. 12 ff. Quistorp peinl. R. Thl. II. § 665

III. Articulirtes Verhör oder feierlicher Criminalprocess.

§ 636.

Ist nach der Natur des Verbrechens überhaupt und den darüber erhobenen besonderen Umständen für den Angeschuldigten die Todesstrafe, eine schwere Leibes- oder derselben gleichgeachtete Strafe zu erwarten 1), und ist derselbe der That entweder geständig oder wenigstens in so hohem Grade verdächtig, dass der Verdacht einem halben Beweise gleichkommt 2): so folgt nun erst der **feierliche** (eigentliche) **Criminalprocess**, die **Specialinquisition** im **engeren Sinne**, in Beziehung auf welche alle vorausgehenden richterlichen Handlungen 3) das vorbereitende summarische Verfahren ausmachen 4). Das unterscheidende Hauptmerkmal des feierlichen Criminalprocesses ist die Vernehmung des Angeschuldigten (Inquisiten) über besondere, auf alle Punkte der Anschuldigung und Vertheidigung im Einzelnen gerichtete **Fragstücke** (Inquisitionsartikel) 5).

1) Vergl. Stübel Criminalverf. Thl. V. § 2750 ff.

2) PGO. Art. 6, 11, 12, 30.

3) Welches, sofern auf den Grund desselben allein, ohne articulirtes Verhör, ein (vollkommenes oder unvollkommenes) Endurtheil gesprochen wird, den summarischen Untersuchungsprocess bildet.

4) Die ganze Unterscheidung zwischen dem summarischen und feierlichen Process, der eigentlichen Specialinquisition und den summarischen Verhören des Angeschuldigten gründet sich freilich nicht auf die Gesetze. Nach diesen gibt es überhaupt kein anderes Verfahren, als das articulirte, und nur Einen Process, den feierlichen. Jene Unterscheidung entwickelte sich allmälig durch die Praxis, hauptsächlich aus dem Art. 9 der PGO. Der Lehrer hat daher nur die Wahl, entweder den wirklichen Criminalprocess darzustellen und sich an die Praxis zu halten, oder sich blos an die Gesetze zu halten und ein Verbrechen darzustellen, wie es nirgendwo mehr besteht.

5) Hagemeister Erörterungen über General- und Special-Inquisition S. 40 ff. Hurlebusch Beiträge zur Criminalgesetzgebung Heft II. nr. 21.

§ 637.

Da die Eröffnung des feierlichen Untersuchungsprocesses ein schweres Criminalverbrechen und wenigstens einen nahen, einem halben Beweis gleichkommenden Verdacht voraussetzt: so ist damit (nicht blos nach gemeinem Vorurtheile) die Anrüchtigkeit des Inquisiten mit allen ihren Folgen verbunden 1). Schon darum wird dem Angeschuldigten gegen die erkannte feierliche Specialinquisition eine förmliche Vertheidigung (defensio pro avertenda inquisitione speciali) mit Recht gestattet.

I. Von den übrigen angeblichen Mitteln zur Abwendung des art. Verhörs.

II. Von den Nothbehelfen, durch welche die Folgen des art. Verhörs abgewendet werden sollen.

1) Koch inst. j. c. § 781. Stübel a. a. O. Thl. V. § 2955.

§ 638.

Die Artikel, über welche der Inquisit vernommen werden soll, werden von dem Richter zuvor schriftlich entworfen, ohne dass er jedoch streng an dieselben gebunden wäre, wenn im Verhör selbst eintretende unvorhergesehene Umstände ihn veranlassen, entweder die Reihenfolge derselben zu ändern oder entworfene Fragen wegzulassen oder auch neue Fragstücke (Additionalartikel) zu entwerfen.

§ 639.

Es betreffen dieselben entweder (womit in dem Verhöre der Anfang zu machen) die persönlichen Eigenschaften und Lebensverhältnisse des Inquisiten **(Generalartikel)** oder das Verbrechen selbst **(Specialartikel).** Sie sind A. nicht in der Form von Behauptungssätzen abzufassen 1), müssen B. die allgemeinen Eigenschaften erlaubter Verhörsfragen an sich haben (§ 633), dürfen C. einzeln immer nur auf einen einzigen Umstand gerichtet sein 2), müssen aber D. zusammengenommen alle, dem Inquisiten nachtheilige und vortheilhafte Umstände des Verbrechens, welche irgend auf das Endurtheil Einfluss haben können, umfassen.

1) PGO. Art. 30. Stübel a. a. O. Thl. IV. § 2010, 2021 ff.

2) Stübel a. a. O. § 1970, f. 2008, 2011.

§ 640.

Das Verhör selbst muss vor gehörig besetztem Criminalgerichte geschehen. Der Inquisit ist verbunden, auf alle ihm vorgelegten Fragstücke bestimmt und categorisch zu antworten, ohne dass ihm erlaubt wäre, sich blos auf seine Aussagen im summarischen Verhöre zu berufen. Alle Fragen, sowie die Antworten sind genau und vollständig zum Protocoll zu verzeichnen. Gegen läugnende Inquisiten ist, wie im summarischen Verhöre (§ 632) zu verfahren, und wenn der Inquisit erst im articulirten Verhöre zu bekennen anfängt, so nimmt dieses einstweilen die Eigenschaften eines summarischen Verhörs an 1), bis der Richter in Stand gesetzt ist, aus dem Stoffe desselben neue Artikel zu bilden.

Fragen am Schlusse des Verhörs.

1) Stübel a. a. O. Thl. IV. § 2018.

§ 641.

Wenn aus der articulirten Vernehmung selbst oder auf anderem Wege neue Thatsachen sich ergeben: so hat der Richter zur Erforschung derselben und Erhebung ihres Beweises wie im summarischen Processe (§ 634), jedoch immer in den Formen feierlicher Beweisaufnahme, zu verfahren. Auch muss nun derselbe alle, zwar früher schon bekannte, aber doch nicht hinreichend erschöpfte Umstände, soweit sie für das Endurtheil bedeutend sein können, vollständig erheben, oder was noch an der Form der Beweise mangelt, z. B. durch Vereidung und förmliche Vernehmung der Zeugen, nachträglich ergänzen.

§ 642.

Nach erschöpfter Untersuchung ist zuvörderst der Inquisit zur förmlichen Vertheidigung (Hauptdefension) zu lassen (§ 612). Nach eingereichter Vertheidigungsschrift wird entweder sogleich ein Endurtheil gesprochen (§ 615 f.) oder zuvor noch auf ein Wahrheitserforschungsmittel (§ 588 ff.) erkannt. Im letzten Falle ist der Inquisit, zumal wenn ihm die Tortur oder der Reinigungseid zuerkannt worden, auf Verlangen, mit seiner förmlichen Vertheidigung zu hören: worauf dann ent-

weder sogleich ein Endurtheil oder die Bestätigung des früheren Ausspruchs folgt. Hat das angewendete Wahrheitserforschungsmittel ein Geständniss des Inquisiten bewirkt, so wird eine zweite Hauptdefension geführt, ehe die Acten zum Spruch vorgelegt werden.

§ 643.

Gegen ein dem Inquisiten nachtheiliges Endurtheil bedient sich derselbe, wenn er damit auszukommen sich getraut, der Einwendung gehöriger Rechtsmittel (§ 619). Diese haben ein neues Erkenntniss zur Folge, welches entweder das vorige Urtheil zum Vortheile des Angeschuldigten abändert oder bestätigt. Dem Urtheile, gegen welches kein weiteres Rechtsmittel stattfindet oder vom Inquisiten angewendet worden, folgt endlich die Vollstreckung (§ 621).

Zweiter Abschnitt.

Von dem Anklagsprocess.

§ 644.

In dem Anklagsprocess tritt eine von dem Richter verschiedene Person auf, welche die Rechte des Staats gegen einen Uebertreter verfolgt, der Ankläger. Dieser und der Angeklagte sind die Parteien, welche ihre Streitsache vor dem Richter verhandeln. Jeder, den nicht die Gesetze von der Anklage ausdrücklich ausschliessen 1), ist zu der Anklage berechtigt, der Beleidigte selbst, und jeder andere; öffentliche Ankläger (Fiscale) kennt das gemeine Recht nicht. Niemand kann zur Anzeige gezwungen werden: wo kein Ankläger auftritt, eröffnet der Richter das Untersuchungsverfahren 2).

1) L. 5, 8, 9, 10 de accus. et inscript. L. 13, 18 C. eod.

2) PGO. Art. 214.

Mittermaier's Strafverfahren § 210.

§ 645.

Der Anklagsprocess wird eröffnet durch die Anklage, mittelst welcher der Richter zur Untersuchung und Bestrafung aufgefordert wird. Sie kann mündlich geschehen, geschieht aber in der Regel durch ein articulirtes Klaglibell.

§ 646.

Da die Anklage gegen eine bestimmte Person gerichtet und diese öffentlich für straffällig oder doch eines Verbrechens verdächtig erklärt wird, so setzt die Anklage alle Gründe zur Specialinquisition voraus, welche in dem Libell angeführt werden müssen, um das Petitum zu begründen. Der Anklage muss daher eine Art von Generalinquisition vorhergehen, welche aber der

Ankläger führt, um seine Anklage vorzubereiten und möglich zu machen. Der Richter hat das Fundament der Anklage zu prüfen und diese, wenn sie unhaltbar befunden wird, zu verwerfen.

§ 647.

Der Ankläger ist verbunden, nach angebrachter Klage Caution zu leisten. Diese Caution geht auf die Fortsetzung und die Kosten des Processes, sowie auf den Schaden und die in der Anklage enthaltene Ehrenkränkung des Angeklagten, im Fall der Ankläger das Fundament seiner Klage nicht beweisen sollte. Vermag er keine Caution zu leisten, so soll er gefangen gehalten werden, bis er wenigstens die Anzeigungen gegen den Angeklagten vollständig erwiesen hat 1).

1) PGO. Art. 12, 13, 14, 15, 181.

§ 648.

Auf die Anklage antwortet der Angeklagte mündlich vor Gericht in der Form des articulirten Verhörs. Er contestirt litem und schützt seine Einreden vor.

§ 649.

Auf das erste Verfahren folgt der Beweis, welchen der Ankläger in Ansehung der vom Beklagten abgeläugneten Thatsachen zu führen hat. Wenn Gründe zu **mediis eruendae veritatis** vorhanden sind, so stellt diese der Ankläger dar und trägt auf Erkennung derselben bei dem Richter an. Der Beklagte führt den Gegenbeweis, indem er entweder seine Einreden beweist oder direct den Beweis des Anklägers zu zerstören sucht. Alles übrige hat der Accusationsprocess entweder mit dem bürgerlichen oder dem Inquisitionsprocesse gemein.

I. Von dem Eid, als Beweismittel.

II. Von den verschiedenen Formen des fiscalischen Processes.

A n h a n g.

Von den Criminalkosten.

J. H. Boehmer Diss. de expensis criminalibus. Hal. 1716.
F. J. Heisler Diss. de expensis crimin. in process. inq. Hal. 1769.
Joh. Tob. Carrach von der Schuldigkeit, die Kosten einer Inquisition zu tragen. (In Plitt's Repertorium 1. Thl. S. 128—153.)
J. Chr. Eschenbach pr. de expensis criminalibus. Rost. 1781.
Lichtwehr de finibus expensarum criminal. inter dominum jurisdiction. eidemque subdit. Lips. 1806.
Kleinschmitt de expensis crim. Goett. 1822.

§ 650.

Criminalkosten im weitesten Sinne sind alle Unkosten, welche durch einen Criminalprocess veranlasst worden sind. Sie sind I. Criminalkosten im engeren Sinne, welche durch Ausübung der Criminaljustiz selbst entstehen; II. Criminalkosten im uneigentlichen Sinne, welche von dem Gerichte zur Ernährung, Kleidung oder Heilung des Angeschuldigten ausgelegt worden sind.

§ 651.

Die Criminalkosten im engeren Sinne zerfallen A. in **peinliche Processkosten (exp. proc. criminalis)** und B. in **peinliche Kosten.** Jenes sind die Kosten der Untersuchung und Entscheidung; dieses die Kosten der Vollziehung des Urtheils.

Expensae proc. crim. judiciales — extrajudiciales.

Mittermaier's Strafverfahren § 190—193.

§ 652.

Wer die Criminalkosten trage, wird durch folgende Regeln bestimmt: I. es fallen dieselben Demjenigen zur Last, welcher sie

durch Dolus oder Culpa veranlasst hat; II. Derjenige, zu dessen Vortheil die Kosten gemacht worden, hat die Verbindlichkeit, sie zu tragen.

§ 653.

Daraus folgt: A. die Criminalkosten im uneigentlichen Sinne liegen in der Regel dem Angeschuldigten ob. B. Peinliche Kosten (§ 653), welche zum bleibenden Vortheil des Gerichts gemacht werden, fallen dem Gerichte zur Last. C. Was die Criminalprocesskosten und diejenigen peinlichen Kosten betrifft, welche nicht dem Gerichte zum bleibenden Vortheile gereichen, so muss unterschieden werden: *a.* ist ein verdammendes Urtheil erfolgt, so verfällt der Verbrecher in alle Kosten, *b.* wurde zwar derselbe losgesprochen, hat er jedoch zu gegründetem Verdacht gegen sich die Veranlassung gegeben, so trägt er die Kosten; ausserdem aber ist Derjenige zu den Kosten verpflichtet, welcher den Process aus Dolus oder Fahrlässigkeit veranlasst hat — der Ankläger, Denunciant oder Richter. In subsidium ist immer der Gerichtsherr zu den Kosten verpflichtet.

Anmerkung. Von der Verbindlichkeit der Gerichtsunterthanen zu den Criminalkosten beizutragen.

Register.

(Die Zahlen bedeuten die Paragraphen, die Buchstaben: d. H. „des Herausgebers", und: nach n. G. „nach neueren Gesetzen".)

A.

Abbitte 151, 295.
Abbüssungstheorie 7a. (d. H.)
Aberratio 57 Note I. d. H. (siehe Irrthum).
Abigeat 348.
Ablationstheorie, beim Diebstahl 317 Note I. d. H.
Abolition 62.
Abortus procuratio s. Abtreibung der Leibesfrucht.
Abortivmittel 392 Note III. d. H., 393 Note I. d. H.
Abrechnung s. Compensation.
Abschreckungstheorie 7a. (des Herausg.) 18.
Absetzung vom Amte s. Amtsentsetzung.
Absicht, gute, als Strafmilderungsgrund 100.
Absolutio ab instantia 615, 617, 635.
Absonderung der Mitschuldigen im Gefängnisse 531 ff.
Abtreibung der Leibesfrucht, Begriff 392, Thatbestand 393 ff., kann nur an wirklich Schwangeren verübt werden das. Note II. d. H., Versuch das. Note IV. d. H., culpose Verübung das. Note VI. d. H., durch den Geburtshelfer das. Note VII. d. H., Strafe 395 ff., nach n. G. 392 Note V. d. H.
Abwesenheit vom gewöhnlichen Aufenthaltsorte, als Indicium 554.
Achtung eines Menschen s. Ehre.
Acten, sind dem Vertheidiger im Original vorzulegen 613, Versendung derselben 618.
Actio injuriarum aestimatoria 294.
Actuar 507.
Additionalartikel 638.
Adel, Verlust desselben, als rechtliche Folge der Verbrechen 71 Note VI. d. H., als Strafart 151.
Adhäsionsprocess 522.
Advokaten, als Subject der Prävarication 425 ff.
Adulterium s. Ehebruch.
Affect, als Art des dolus 54 Note IV. d. H., als Aufhebungsgrund der Zurechnung 90, 90 a. (d. H.), als Strafmilderungsgrund 100, Tödtung im Affect 215 ff., als Indicium 550.
Agio, bei der Werthsbestimmung gestohlener Sachen 327 Note V. d. H.
Almosenkasten, Bestehlung desselben 346.
Ambitus s. Amtserschleichung.
Amentia occulta s. Wahnsinn.
Amnestie 63 Note III. d. H.
Amt, Anmassung desselben, als Betrug, 412 Note IX. d. H.
Amtsbeleidigung 297 Note II. d. H., nach n. G. das. Note III. d. H.
Amtsehre 274.
Amtsentsetzung, als Strafart, 151.
Amtserschleichung, Begriff 181 ff., für einen Andern 183 Note II. d. H., Strafe 185, nach n. G. 181 Note II. d. H.
Amtsfolge 537.
Amtsmissbrauch 401, 430 (crim. repet.) 478 ff., Strafe 480, nach n. G. 479 Note II. d. H.
Amtsverbrechen 477 ff.
Amtsverschwiegenheit, Verletzung derselben, 477 Note I. d. H.
Amtswidrigkeiten 477.

Analogie, bei Anwendung der Strafgesetze 75 a. (d. H.), 102 b. Anm. 6.
Anerkennung der Urkunden u. s. w. durch den Angeschuldigten 634.
Angst, als Indicium, 558.
Animus injuriandi 278, lucri faciendi 319.
Ankläger, wer als solcher auftreten könne 644, als Subject der Prävarication 425 ff., Cautionsleistung desselben 646, wann er die Kosten zu tragen hat 653.
Anklage 645 eigene, des Thäters 626.
Anklageprocess 520, 644.
Annotatio s. Beschlag der Güter.
Anrüchtigkeit des Inquisiten 637.
Anschuldigung 519, Stand der A. 630.
Anschuldigungsbeweis 567 ff.
Anstifter 46, 113, s. Urheber.
Anzeige (Denunciation) als Fundament der Untersuchung 626, 627.
— eines Verbrechens 49, Verpflichtung dazu nach gemeinem Rechte das. Note I. d. H., nach n. G. das. Note II. d. H., beim Hochverrathe 170, beim Münzverbrechen 180, bei der Gotteslästerung 307.
Anzeigung s. Indicium.
Apostasie, der Verjährung nicht unterworfen, 68 Anm. 1.
Apparitor s. Pedell.
Appellation 620.
Apprehension 317.
Arbeitshausstrafe 149.
Artikel 636, 638 ff., dürfen nicht suggestiv sein 610.
Arzt, Fahrlässigkeit desselben bei Tödtungen oder Verletzungen 58 Note III. d. H., 249 Note 2, Straflosigkeit der Tödtung durch denselben als Geburtshelfer 207 Note II. d. H., Gutachten desselben bei der Tödtung 208, 209 a. (d. H.), Note von 604, Pflichtverletzung desselben 427 Note I. d. H.
Assassinium 220.
Associationen, politische, 201 Note XII. d. H.
Atzungskosten 650 ff.
Auctor delicti s. Urheber.
Aufhetzer, beim Duell 191.
Auflauf 201 Note III. XI. d. H., 202.
Aufruhr, Begriff, Eintheilung 201 ff., Strafe 205, nach n. G. 201 Note VIII. IX. d. H., als Mittel des Hochverraths 168 Note III. d. H., der Soldaten 488 ff.
Aufseher der Gefangenen 509.
Aufstand s. Aufruhr.
Auftrag zu einem Verbrechen 46, Zurücknahme des Auftrags das. Note V. d. H., Ueberschreitung desselben das. Note IX. d. H., aufgetragene Tödtung 220.
Auf- und Vorkauf (eigenmächtige Monopolien) 443.
Aufwand, grosser, als Indicium 556 Note 4.
Aufwiegler 205.
Augenschein 574, 603, in Gegenwart des Angeschuldigten 634.
Ausgleichungstheorie 7 a. (d. H.)
Ausländer, Verbrechen derselben 31, Bestimmungen der neuesten Gesetzgebungen das. Note II. d. H.
Ausland, Bestrafung in demselben, beim Rückfall 132 a. (d. H.), 332 Note II. d. H.
Auslegung der Strafgesetze 75 a. (d. H.)
Aussage des Angeschuldigten 582, als Beweismittel des Thatbestandes 585, der Schuld 586.
Autorschaft beim Urkundenbeweis 580.

B.

Bäume, Beschädigung derselben, 310.
Bancozettel, kein Gegenstand von Münzverbrechen, 177.
Bande s. Complott.
Banditenmord 220.
Banquerott, betrügerischer, 416. Zusatzparagraph des Herausgebers.
Baratterie 479 b. Note I. d. H.
Beamte, Verbrechen ders. 477 ff., Beleidigung derselben s. Amtsbeleidigung.
Bedingungen eines Verbrechens 32 ff., einer Injurie beigefügt 290 Note III. d. H.
Befehl zum Verbrechen 46, als Aufhebungsgrund der Zurechnung 91 Note IV. d. H.
Befragung des Angeschuldigten, als Wahrheitserforschungsmittel 588, 632.
Befreiung eines Gefangenen s. Gefangene.
Begehrungsverbrechen, Zurechnung bei demselben 89.

Begnadigung, Begriff 62, 63, Zusammenhang derselben mit dem Poenitentiarsystem 63 Note IV. d. H., Verzicht des Verurtheilten auf dieselbe 63 Note VII. d. H.
Begräbniss, unehrliches, als Strafe beim Selbstmorde 213.
Begünstigung, Begriff 53, ist ein eigenes Delict das. Note II. d. H., nach n. G. das. Note III. d. H., einem Verbrecher nach der That erwiesen, als Indicium 551.
Beischlaf, gesetzwidriger, s. Concubinat, Ehebruch, Hurerei, Schwächung.
Bekenntniss, freiwilliges, als Strafmilderungsgrund 101, aussergerichtliches, als Indicium 558, gerichtliches 569, 582 ff., Erfordernisse zu dessen Rechtsgültigkeit 587, Mittel, ein solches von dem Verbrecher zu erwirken 588, Widerruf desselben 587 Note 2, insbesondere am Tage der Hinrichtung 622, Verfahren bei Protocollirung desselben 632.
Beleidigter, Aussage desselben, als Indicium 559.
Beleidigung 21.
Benehmen, verdächtiges, als Indicium 558.
Berufung 620.
Beschädigung von Sachen, Begriff 310, Strafe 311, nach n. G. 310 Note II. d. H.
— von Eisenbahnen 310 Note IV. d. H.
Beschimpfung 287.
Beschlag der Güter 539.
Besoldung der Gerichtspersonen 499.
Besserungstheorie 7 a. (d. H.) 18.
Bestechung, Begriff 479 b., Thatbestand 479 c., Strafe 480, nach n. G. 479 b. Note III. d. H.
Bestialität 468.
Betrug, Begriff 410, Thatbestand 411 ff., Betrug im engeren Sinne 415, nach n. G. 410 Note IV. d. H., qualificirter B. 417 ff. (Meineid, Gränzverrückung, Prävarication, Calumnie, Concussion, Münzfälschung, s. diese.)
Betrunkene, als Gegenstand unfreiwilliger Schwächung 264.
Bettler, Vorspiegelungen derselben sind kein Betrug 412 Note VI. d. H., muthwillige 448.
Bevölkerungspolizei, Vergehen gegen dieselbe 449 ff.
Bevollmächtigungsvertrag, Verletzung desselben 371 ff.
Bewaffneter Diebstahl 334, 337 ff., 356.
Beweis, Begriff, Eintheilung 566 ff., Grundsätze desselben in peinlichen Sachen 568, künstlicher, wann er vorhanden 569, 572, Entschuldigungsbeweis 570, 634.
Beweisführung 519, 608 ff.
Beweismittel 573 ff.
Bigamie s. mehrfache Ehe.
Billigkeit, bei Anwendung unbestimmter Strafgesetze 160.
Blasphemie s. Gotteslästerung.
Blödsinn, als Aufhebungsgrund der Zurechnung 90, 90 a. (d. H.)
Blutbann 495 Anm.
Blutige Kleider, als Indicium 556.
Blutschande s. Incest.
Böser Vorsatz s. dolus.
Brandbriefe 433 Note I. d. H., 433 a.
Brandmarken, als Strafart 152, 155.
Brandstiftung, Begriff 360, Thatbestand 661 ff., qualificirte und einfache 363, an der eigenen Sache 364 a. (d. H.), Strafe 365 ff., nach n. G. das. Note II. d. H., Brandstiftungstrieb 368 Note d. H.
Braut und Bräutigam, können keinen Ehebruck begehen 375.
Bürgen, als Caution 533, 541.
Büttel 509.
Burgfriede, Verletzung desselben 404 Note 1.

C.

Calumnie 286, 429, Strafe 429 a., nach n. G. 286 Note d. H.
Canonisches Recht, Einfluss desselben auf die Ausbildung des Criminalrechts 5 b. (d. H.)
Carceris effractio s. Gefangene.
Carolina 5 Note 3.
Cartellträger, beim Duell 191 u. Note II. d. H.
Cassedefect 482 Note IV. V. d. H.
Castration 398 Note d. H.
Casus s. Zufall.
Caution 529, Arten 533, 541.
Censor, Verantwortlichkeit desselben 301 Note V. d. H.
Cent 495 Anm.
Citation s. Ladung.

Classification der Verbrechen 161 Note I. II. d. H.
Coauctores 46.
Collegium, Verbrechen eines solchen 28, Bestrafung 138, Injurien gegen dasselbe 280.
Collusion, Verhütung derselben durch Absonderung der Verhafteten 531 ff.
Commentariensis s. Gefangenaufseher.
Compensation, als Strafmilderungsgrund 101, bei der Injurie 296 a. (d. H.)
Complicität 46.
Complott 47, nach n. G. das. Note II. d. H., ohne Ausführung des Verbrechens das. Note III. d. H., Reue eines Complotteurs das. Note VII. d. H., die Bestrafung eines jeden Complotteurs als Urheber ist ungerecht das. Note III. IV. d. H., beim Hochverrathe 168 a. (d. H.), unter Gefangenen als Befreiungsmittel 197.
Conatus delinquendi 42.
Concubinat 457 ff., Strafe 460, nach n. G. daselbst Note d. H.
Concurrenz der Verbrecher 46.
— der Verbrechen, Begriff 126, Arten 127, Grundsätze 129 ff., 126 Note I. III. d. H., der n. G. daselbst Note II. d. H.
Concursus delictorum s. Concurrenz der Verbrechen.
Concussion 430, Strafe 431, nach n. G. 430 Note VI. d. H. (crimen repet.) 479 a., Strafe 480, nach n. G. 479 a. Note V. d. H.
Conductus salvus siehe sicheres Geleit.
Confessio s. Bekenntniss.
Confinatio s. Verstrickung.
Confiscation des Vermögens 153, 155.
Confrontation 596 ff., 632.
Conjuratio s. Verschwörung.
Consilium s. Verschwörung.
Contractus suffragii 181 Note 2.
Contrectatio, nach röm. Rechte 313 Note II. d. H.
Contrectationstheorie bei der Entwendung 317 Note I. d. H.
Corpus delicti s. Thatbestand.
Corruptio s. Bestechung.
Crimen 22 Note I. d. H., extraordinarium das. Note II. d. H.
Crimen vis s. Gewaltthätigkeit.
Crimes et delits 22 Note III. d. H.
Criminalgericht, Begriff, Form desselben 503 ff., Competenz desselben 510 ff.
Criminalgerichtsbarkeit 495, Rechte und Verbindlichkeiten derselben 497 ff., Arten derselben 500 ff., Bedingungen der Ausübung 524.
Criminalkosten 499, 647, 650 ff.
Criminalpolitik 2 Note I. d. H., 18 Anm.
Criminalpolizei, Vergehen gegen dieselbe 433 ff.
Criminalprozess, Begriff, Bestandtheile, Eintheilung 518 ff., feierlicher 636 ff., Verbindung desselben mit dem Criminalrechte 4.
Criminalrecht, Begriff, Unterscheidung desselben von dem Civil- und Staatsrechte 1, allgemeines und positives 2, Verwechslung des allgemeinen mit dem philosophischen Criminalrechte daselbst Note I. d. H. — 4 Note d. H. — Geschichtlicher Entwickelungsgang. Römisches Recht 5 a. (d. H.), Canonisches Recht 5 b. (d. H.), Deutsches Recht (bis Ende des vorigen Jahrhunderts) 5 c. (d. H.), neuestes Recht 5 d. (d. H), 8 a. Anm. 1, Hülfskenntnisse 6, Literatur 7, höchste Grundsätze desselben 7 a. (d. H.), ff. 19, 20, 20 b. (d. H.)
Criminalurtheil, Begriff, Arten 614 ff., von wem es zu fällen sei 618, Verkündung desselben 619, Rechtsmittel dagegen 620, Vollstreckung desselben 621.
Criminalverbrechen, im Gegensatz von Civilverbrechen 22.
Culpa, Begriff 54 und Note I. d. H., nach n. G. daselbst Note II. d. H., 84, Erfordernisse 55, nach Ansichten des römischen Rechts und des Mittelalters daselbst Note I. d. H., nach n. G. daselbst Note V. d. H., Eintheilung 56 ff., Grade, Fälle der Straflosigkeit eines Verbrechens aus Fahrlässigkeit 58, Strafe nach n. G. 58 Note II. d. H., insbesondere des fahrlässigen Arztes oder Wundarztes daselbst Note III. d. H., Zusammentreffen der culpa mit dem dolus 60 und Note II. d. H., Grad der Strafbarkeit 116 ff.
Culpa dolo determinata 60.

D.

Dämme, Durchstechung derselben 369.
Damnum injuria datum 310 ff.
Dardanariat 441 ff., Strafe 444, nach n. G. 441 Note II. d. H.
Decrete 614.
Defension, Defensor, s. Vertheidigung, Vertheidiger.
Defensio pro avertenda inq. spec. 637.
Delicta, publica et privata 23, omissionis et commissionis 24, communia et propria 25. Auch von moralischen Personen können, nach Ansicht des Mittelalters, d. verübt werden 28 Note d. H. — D. consummatum 42, perfectum 43, continuatum, reiteratum s. repetitum 128, d. carnis s. Fleischesverbrechen, d. facti permanentis 602.
Delits et crimes 22 Note III. d. H.
Denunciant, als Zeuge 575 Note 2, wann er die Kosten zu tragen hat 653.
Denunciation, als Fundament der Untersuchung 626, 627.
Denunciationsprocess 522.
Depositar, Unterschlagung desselben 315 a. (d. H.)
Depraedatio s. Raub.
Deprecatio s. Abbitte.
Deprehension, Gerichtsstand derselben 513.
Deputirter, Erschleichung der Wahl desselben 182 Note d. H.
Desertion 493.
Diebstahl, Begriff 323 ff., 314 Note V. d. H., nach n. G. daselbst Note VI., Eintheilung 323 ff., gemeiner 324 (erster und zweiter 325, offener und heimlicher 326, grosser und kleiner 327, Strafe 329 ff., nach n. G. 323 Note d. H.), qualificirter 332 (dritter 332, gefährlicher 333 ff., am öffentlichen Eigenthume — Peculat — 342 ff. 481 ff.), Wilddiebstahl 348, Diebstahl des Miterben an der Erbschaft 349, Familiendiebstahl 350 ff., Hausdiebstahl das., Diebstahl an Früchten 352.
Diener des Gerichts 509.
Dienstboten, Diebstahl derselben 350.
Diffamation 286.
Directariat 348.
Document 578 ff.
Dolus, Begriff 54, Eintheilung 59, Zusammentreffen desselben mit der Culpa 60, nach n. G. daselbst Note II. d. H., Beweis desselben 87, praesumtio doli daselbst Note I. II. d. H., Grad der Strafbarkeit 116 ff.
Domicil, Gerichtsstand desselben 513.
Doppelehe s. mehrfache Ehe.
Drohung, gesetzliche, als Bestandtheil des psychologischen Zwangs 14, des intellectuellen Urhebers 46, als Aufhebungsgrund der Zurechnung 91, Drohung mit Begehung von Verbrechen siehe Landzwang, Drohung als Indicium 552, ist als Mittel zur Erlangung eines Geständnisses unerlaubt 633.
Drucker, Verantwortlichkeit desselben 301 Note IV. d. H.
Druckschriften, Verbrennung derselben als Injurie 287 Note VII. d. H.
Duell, Begriff und Eintheilung 189 ff., Strafe 192 ff., nach n. G. 190 Note V. d. H., ist den Officieren nach den meisten n. G. erlaubt 193 Note 1. Die Absicht zu tödten ist nicht zum Grunde zu legen. daselbst Note II. d. H.

E.

Edictalcitation 534, 540.
Effracti carceris crimen s. Gefangene.
Effractores 348.
Ehe, Begriff 457, zur linken Hand daselbst, Doppelehe s. mehrfache Ehe.
Ehebruch, Begriff 373 ff., Thatbestand 375 ff. Auch der von Tisch und Bett geschiedene Ehegatte kann Ehebruch begehen 376 Note 2 und Note II. d. H., Strafe 379 ff., nach n. G. 373 Note IV. d. H., tritt nicht von Amtswegen ein 382 und Note I. II. d. H., Straflosigkeit der Tödtung des Ehebrechers 383.
Ehevertrag, Verletzung desselben 373 ff.
Ehre, Begriff und Eintheilung 271 ff.
Ehrenerklärung 151, 295.
Ehrenstrafen 150 ff., nach n. G. 152 Note d. H., ihr Verhältniss zu anderen Strafen 155.

Ehrenverletzung s. Injurie.
Ehrenzeichen, Anmassung derselben 173 Note 3.
Ehrlosigkeit 34, als allgemeine rechtliche Folge der Verbrechen 71, nach römischem und ält. deutschem Rechte daselbst Note I. II. d. II., nach n. G. daselbst Note III. d. H., als Strafart 151, 155, schliesst die Injurie aus 277.
Eid des Bestohlenen, zur Bestimmung der Grösse des Diebstahlsobjects 328, Meineid, Eidesbruch, Reinigungseid u. s. w., s. diese. Gelehrter Eid 422 Note 2, 419 Note II. d. H.
Eidesbruch 421, 422.
Eidesmündigkeit 575.
Eidliche Caution 533.
Eigenthum, Verletzung desselben durch Entwendung 312 ff.
Einbruch, Diebstahl mittelst desselben 334 ff., 338, 345.
— als Gewaltthätigkeit 400.
Einreden 570 ff., 648, E. der Wahrheit 289.
Einsteigen, Diebstahl mittelst desselben 334, 336, 338, 345.
Einwilligung s. Erlaubniss.
Eisenbahnen, Beschädigung daran 310 Note IV. d. H.
Emansio 494.
Embryo, als Gegenstand der Tödtung 307, 392 ff., 395 ff.
Empörung 202.
Endurtheil 614 ff., 535, 642.
Entbindung von der Instanz 615, 617, 635.
Entfernung, heimliche, als Indicium 558.
Entführung, Begriff 255, Thatbestand 256 ff., eine Entführung durch Zurückhaltung gibt es nicht daselbst Note II. d. H., in wie weit blosse List genüge 257 Note d. H., Entführung blos wider Willen der Eltern oder propinqui 258 Note II. d. H., Entführung der Braut des Entführers 259 und Note I. d. H., zum Zwecke der Ehe daselbst und Note II. d. H., Strafe 261 ff., nach n. G. 255 Note III. d. H., Einfluss der Verheirathung des Entführers mit der Entführten 261 Note III. d. H.
Entsagung der Rechte aus der Beleidigung, als Strafmilderungsgrund 101.
Entscheidung 549.
Entschuldigungsbeweis 567, 570 ff., 649.
Entwendung, Begriff 312, in rechter Hungersnoth 321, Arten 323 ff., s. Diebstahl, Raub.
Erbschaft, Entwendung aus derselben durch den Miterben 349.
Erfolg, glücklicher, als Strafmilderungsgrund 101.
Erhöhung der Strafe, siehe Strafschärfung.
Erkenntnissgründe, richterliche 543 ff.
Erlaubniss zum Verbrechen von Seiten des Verletzten 35, nach n. G. daselbst Note d. H., zur Injurie 277, zur Zueignung bei der Entwendung 318.
Ermahnungen des Angeschuldigten zur Wahrheit 632.
Erpressung s. Concussion.
Error 57 Note I. d. H. s. Irrthum.
Ersatz s. Wiedererstattung.
Erstattung s. Wiedererstattung.
Ersuchungsschreiben 538.
Erziehung, schlechte, als Strafmilderungsgrund 123, 102 b. Note I. d. H.
Esswaaren, Entwendung derselben 321.
Exasperatio poenae s. Strafschärfung.
Exceptio veritatis 289.
Excess der Nothwehr s. Nothwehr.
Execution s. Strafe.
Exilium 149.
Existimatio, nach dem Begriffe des römischen Rechts 271 Note II. VI. d. H.
Expiationstheorie 7 a. (d. H.)
Expilatores 348.
Expositio infantis s. Kinderaussetzung.

F.

Fabrikzeichen, Gebrauch fremder 412 Note X. d. H.
Factio s. Verschwörung.
Facultäten, als Subject der Prävarication 426.
Fälschung, im weitern Sinne 410, im engern 415, Strafe 416, nach n. G. 410 Note IV. d. H. Fälschung zur Beeinträchtigung des Familienstandes Zusatzparagraph 416 d. H.

Fahne, Treulosigkeit an derselben 492.
Fahneneid 422.
Fahrlässigkeit s. Culpa.
Falsche Namen, Gebrauch derselben 412 Note VIII. d. H.
Falschmünzen s. Münzverbrechen.
Falsum s. Fälschung.
Falsum monetarium s. Münzverbrechen.
Familiendiebstahl, Begriff 350, Strafe 351, tritt nicht von Amtswegen ein und ist milder als die gewöhnliche Diebstahlsstrafe, daselbst Note V. d. H., nach n. G. das. Note III. d. H.
Fautor delicti s. Begünstigung.
Fehdebriefe 433 a.
Feindliche Soldaten, Verbrechen an denselben im Kriege 34 Note I. d. H.
Feindschaft, als Indicium 550.
Feldfrüchte, Beschädigung derselben 310, Diebstahl an denselben 323 Note 1, 352.
Finder s. Schöppen.
Fiscal 644, als Subject der Prävarication 425.
Fischdiebstahl 323 Note 1.
Fleischesverbrechen, Begriff und Arten 449 ff. (Schwächung und Hurerei, Concubinat, Incest, Sodomie, Kuppelei, s. diese), wann sie consumirt sind 451.
Fluchen und Schwören 447.
Flucht des Verbrechers, bei der Verjährung 66 Note I. d. H., aus dem Gefängnisse 197, Verdacht zu derselben 525, 527, Sicherungsmittel vor Gefahr derselben 528 ff.
Foetus s. Embryo.
Folter, Begriff und Unterscheidung von Ungehorsamsstrafen 590, Arten und Grade 591, Wirkungen 592, Rechtsgültigkeit des durch dieselbe erlangten Bekenntnisses 593, Glaubwürdigkeit eines solchen 594.
Fornicatio s. Hurerei.
Fortgesetztes Verbrechen 128, Zusatzparagraph 128 a. d. H., Verjährung desselben 66 Note II. d. H.
Forum crim. s. Gerichtsstand.
Frage s. Befragung.
Fragen, captiose 633.
Fragstücke 610.
Fraiss 495 Anm.
Fraudatae annonae crimen, siehe Dardanariat.
Freiheitsstrafe 149, Grundsätze über deren Anwendung das. Note I. d. H., ihr Verhältniss zu anderen Strafen 155.
Friedensbruch 399 Note II. d. H.
Früchte auf dem Halm, Verkauf derselben 440.
Fürsten (unterworfene), Gerichtsstand derselben 517.
Funddiebstahl 315, nach n. G. daselbst Note IV. d. H.
Fures balnearii 348.
Fur famosus 332.
Furtum s. Entwendung, f. possessionis 313 und Note I. d. H., 315 Note II. d. H., f. usus 315 Note I. d. H.

G.

Geächtete, als Gegenstand eines Verbrechens 40.
Gebrechen, Vorwurf körperlicher, als Injurie 287 Note IV. d. H.
Geburtshelfer, Tödtung durch denselben 207 Note II. d. H.
Gefängniss, langes oder unverschuldetes, als Strafmilderungsgrund 99 und Note I. II. IV. d. H., zur Strafe 149, neuere Einrichtungen derselben daselbst Note III. d. H., als Sicherungsmittel 551 ff.
Gefahr, Grösse derselben als Maassstab für die Grösse der Strafe 103 ff.
Gefangenaufseher, Befreiung eines Gefangenen durch denselben 195.
Gefangene, rechtswidrige Befreiung derselben, Begriff 194 ff., durch den Aufseher oder Wärter, Strafe 196, nach n. G. daselbst Note II. d. H.; Selbstbefreiung, Strafe 197, nach n. G. daselbst Note II. d. H., durch einen Dritten, Strafe 198, nach n. G. das. Note II. d. H. Die poena talionis ist jetzt nicht mehr anwendbar 196 Note d. H. Die Strafdrohung muss von der Art des Verbrechens des Gefangenen unabhängig sein 198 Note III. d. H. Strafe des Ehegatten und Verwandten des Gefangenen nach n. G. das. Note IV. d. H.
Gefangenhalten, widerrechtliches 251 Note d. H., 253, Strafe 254, nach n. G. 253 Note V. d. H.
Gefangennehmung, Gründe ihrer Rechtmässigkeit 524, 531.

Gefangenwärter, Befreiung eines Gefangenen durch denselben 195 ff., 509.
Gegenbeweis s. Entschuldigungsbeweis.
Gegenindicien 560 a. ff., Arten 561, ihr Verhältniss zu den Indicien 562.
Gegenstellung s. Confrontation.
Gegenwart am Orte des Verbrechens, als Indicium 554.
Geheimniss, ob Verletzung desselben Injurie sei 287 Note V. VIII. d. H.
Gehorsam, Verweigerung desselben gegen die Obrigkeit 201 und Note II. d. H.
Gehülfe, Begriff 45, nach der Ansicht des römischen Rechts und des Mittelalters daselbst Note II. d. H., Strafe nach n. G. das. Note IV. d. H., Concurrenz zwischen Gehülfe und Urheber 46, Arten 49 ff., Grade der Strafbarkeit 112, 114 ff.
Geige, als Strafe 151.
Geilheit, als culpa 56 Note d. H.
Geisteskrankheit, als Aufhebungsgrund der Zurechnung 90, 90 a. (d. H.)
Geistliche, Injurien gegen dieselben 308, 309, Gerichtsstand derselben 517.
Geldstrafen 153, 155.
Gemeinheit s. Gesellschaft.
Gemüthsbewegung, als Indicium 558.
Gemüthskräfte, Verbrechen gegen dieselben 244 Note d. H.
Gemüthskrankheit, als Aufhebungsgrund der Zurechnung 90, 90 a. (d. H.)
Generalartikel 639.
Generalpräventionstheorie 7 a. (d. H.)
Generaluntersuchung, Begriff 625, Quellen 626 ff., besondere Erfordernisse 629.
Gerechtigkeits- (absolute Strafrechts-) Theorieen 7 a. (d. H.)
Gerichtsdiener 509.
Gerichtsgebrauch, als Quelle des Criminalrechts 5 Anm., nähere Unterscheidung daselbst Anm. d. H.
Gerichtsherr, Verbindlichkeit desselben zur Tragung der Criminalkosten 653.
Gerichtsknecht 509.
Gerichtsschreiber s. Actuar.
Gerichtsstand, Begriff und Arten 510 ff., Collision derselben 514.
Gerücht (öffentliches), als Fundament der Untersuchung 626, 627.
Gesandte, Gerichtsstand derselben 517.
Geschicklichkeit des Thäters, als Strafmilderungsgrund 101.
Gesellschaft, Verbrechen derselben 28, Bestrafung 138, Injurien gegen dieselbe 280, unerlaubte (geheime) G. 434.
Gesellschaftsvertrag, Verletzung desselben 371 ff.
Gesetzesanalogie s. Analogie.
Geständniss s. Bekenntniss.
Getraidefelder, Anzünden derselben 362 Note d. H.
Gewaltthätigkeit, Begriff, Eintheilung 399 ff., an Sachen 400 und Note I. d. H., Strafe 403 ff., nach n. G. 399 Note VI. d. H.
Gewissensehe 458 Note 1.
Gewissheit 544.
Gewohnheit, als Strafmilderungsgrund 101, als Straferhöhungsgrund 121, 123.
Gift, Begriff desselben 222 Note II. d. H., Ankauf desselben, als Indicium 553.
Giftmord 222, nach n. G. daselbst Note VII. d. H.
Gottesdienst, Störung dess. 309.
Gotteslästerung, Begriff, Eintheilung 303 ff., Strafe 306 ff., nach n. G. Note III. d. H.
Grafen, unterworfene, Gerichtsstand derselben 517.
Grassatio s. Raub.
Gränzverrückung, Begriff 423, Strafe 424, nach n. G. 423 Note II. d. H.
Güterpolizei, Vergehen gegen dieselbe 436 ff.
Guter Name s. Ehre.

H.

Hallucinationen, in Bezug auf Zurechnung 90 a. (d. H.)
Halsgericht (hochnothpeinl.) 622.
Halseisen, als Strafe 151.
Handgelöbniss, Bruch desselben 419 Note III. d. H.
Handlungen gegen den flüchtigen Verbrecher 534 ff.

Handschriftenvergleichung 580.
Hauptvertheidigung 642.
Hausdiebstahl, Begriff 350, Strafe nach n. G. daselbst Note II. d. H.
Hausfriede, Verletzung desselben 404 Note 1.
Haussuchung 536.
Hazardspiel 445.
Hereditatis expilatae crimen 349.
Herausforderung 192.
Hindernisse, Ueberwindung ders., als Strafschärfungsgrund 121.
Hochverrath, Begriff und Thatbestand 162 ff., geschichtliche Entwickelung 162 a. (d. H.), Grundsätze der neuesten Gesetzgebungen das. Note 37, am deutschen Bunde 164 Note 2 und Note I. II. d. H., an der Vereinigung der Staatsglieder selbst 166, an dem Staatsoberhaupte 167, an der Verfassung 168, Unterschied zwischen Versuch und Vollendung 168 a. (d. H.), Strafe 169, insbesondere der Nichtanzeige, nach n. G. 170 Note II. d. H.
Höflichkeitsbezeigungen, Unterlassung derselben als Injurie 287 Note III. d. H.
Holzdiebstahl 323 Note 1.
Homicidium s. Tödtung.
Hülfskenntnisse des Criminalr. 6.
Hungersnoth, Entwendung in derselben 321.
Hure, kein Gegenstand der Nothzucht 265, nach n. G. das. Note I. d. H.
Hurenwirthschaft 473.
Hurerei 452, Strafe 453 ff., nach n. G. 449 Note II. d. H., 456 Note III. d. H.

I.

Jagdfrevel 348 Note III. d. H.
Impetus s. Affect.
Imputation, Imputabilität, s. Zurechnung.
Incarceration des Angeschuldigten s. Gefängniss.
Incendii crimen s. Brandstiftung.
Incest, Begriff, Eintheilung 461 ff., Strafe 464 ff., nach n. G. 461 Note IV. d. H.
Indicium, delinquentis et delicti, Begriff 546, Eintheilung 547 ff., Regeln für ihre Beurtheilung 560 a., im Bezug auf ihr Zusammentreffen 560 b. ff., auf ihren Beweis 564, Verlust ihrer Kraft 565, genügen zum Beweis des Thatbestands, nicht aber des Subjects der That 569.
Infamie, als allgemeine Folge der Verbrechen 71, inwiefern der Richter im Urtheile die Infamie nachlassen darf das. Note II. d. H., als Strafart 151, schliesst die Injurie aus 277, siehe Ehrlosigkeit.
Infanticidium s. Kindermord.
Injurie, überhaupt 271, Begriff 275, Erfordernisse 276 ff., Arten derselben 281 ff., Bestimmungen neuerer Gesetzgebungen 273 Note VII. d. H., Bestrafung (die nicht ex offic. eintreten darf 292 u. Note I. II. d. H.), 293 ff., nach n. G. 271 Note VII. d. H., 289 Note IV. d. H., 291 Note II. d. H., Fälle, in welchen das Recht zu klagen wegfällt 296 a. (d. H.), qualificirte Injurie 298 ff., Injurie an Ehrlosen 277 Note II. d. H., an Einwilligenden das. Note III. d. H., an Verstorbenen das. Note IV. d. H., an der Kirche 305 ff., culpose gibt es nicht 278 Note I. d. H., an moralischen Personen 280 und Note d. H., mittelbare 281 und Note d. H., ob die Injurie Nothwehr begründe 38 Note 3 und Note II. d. H.
Inquisitionsartikel 636 ff., dürfen nicht suggestiv sein 610.
Inquisitionsprocess, Begriff 520, Eintheilung 521, Function des Richters in demselben 623.
Instrument s. Urkunde.
Insubordination 490.
Interesse am Verbrechen, als Indicium 550.
Interrogatorien 610.
Irrthum, Erregung oder Benutzung desselben durch den intellectuellen Urheber 46, in Bezug auf Thatsachen und Personen 57 und Note I. d. H., in Bezug auf Recht das. Note II. d. H., als Aufhebungsgrund der Zurechnung 90, als Strafmilderungsgrund 101.
Judicium parium 30 Anm. 2.
Jugend, als Aufhebungsgrund der Zurechnung 90, 90 a. (d. H.), als Strafmilderungsgrund 99 und Note III. d. H., 270 Note 1.
Juramentum purgatorium s. Reinigungseid.
Jurisdictio criminalis s. Criminalgerichtsbarkeit.

K.

Kartenschlagen, als Betrug 412 Note VII. d. H.
Kind, als Gegenstand unfreiwilliger Schwächung 264 nach n. G. das. Note III. d. H.
Kinderaussetzung, Begriff 389 ff., Strafe 391 a., nach n. G. das. Note II. d. H.
Kinderdiebstahl 252 Note d. H., 253 Note 9 und Note II. d. H., Strafe 254, nach n. G. das. Note IV. d. H.
Kindermord, Begriff 236, Thatbestand 237, kann nur von der Mutter verübt werden das. Note I. d. H., Systeme der Aerzte über Lebensfähigkeit des Kindes das. Note III., wie lange nach der Geburt das Verbrechen verübt werden kann das. Note IV. d. H., Verheimlichung der Schwangerschaft ist nicht wesentlich das. Note V. d. H., Strafe 239, nach n. G. 236 Note III. d. H.
Kindesabtreibung s. Abtreibung der Leibesfrucht.
Kindestödtung 391 a.
Kindestodtschlag 240 Note 1.
Kindheit, als Aufhebungsgrund der Zurechnung 90, 90 a. (d. H.)
Kirchenbusse 151.
Kirchendiener, Beleidigung derselben 308, 309.
Kirchenraub, Begriff 343 ff., Strafe 345 ff., nach n. G. 344 Note III. d. H.
Klaglibell des öffentlichen Anklägers 645.
Körperliche Züchtigung 148, Zulässigkeit derselben daselbst Note I. d. H., nach n. G. daselbst Note II. d. H., ihr Verhältniss zu anderen Strafen 155.
Körperverletzung, Begriff 244 ff., Strafe 246, nach n. G. das. Note I. III. d. H., qualificirte Körperverletzung (Vergiftung) 247, culpose Körperverl. 246 Note III. d. H.
Küsse, gegen den Willen eines Frauenzimmers 287 Note VI. d. H.
Kunstverständige, siehe Sachverständige.
Kuppelei, Begriff 471, Thatbestand 472, Arten 473 ff., Strafe 475 ff., nach n. G. 471 Note III. d. H.

L.

Ladung 516, 526, Edictalladung 534.
Laesae majestatis crimen s. Majestätsverbrechen.
Laesion, Begriff 21, laesio inchoata bei der Nothwehr 38, laesio lethalis 208, 209, 209 a. (d. H.)
Läugnen des Angeschuldigten, Mittel dagegen 588, 632, 634, 640.
Landesherren, Verbrechen derselben 29, 30.
Landeshochverrath 164.
Landeshoheit 500.
Landesverrath 165.
Landesverweisung 149, 155.
Landfriedensbruch, Begriff und Thatbestand 405 ff., Strafe 409, nach n. G. 405 Note III. d. H.
Landzwang 433 ff., Strafe nach n. G. daselbst Note III. d. H.
Lascivia, im röm. Rechte gleichbedeutend mit culpa 56 Note d. H.
Lasterstein, als Strafe 151.
Latrocinium 219.
Lebendigbegraben, als Strafart 146.
Lebenswandel, guter, als Strafmilderungsgrund 101.
Legalsection 604.
Leichen, Diebstahl an denselben 315 Note V. d. H., als Gegenstand der Unzucht 468 Note 3.
Leichenschau 604.
Leidenschaft, als Strafmilderungsgrund 100, als Straferhöhungsgrund 121.
Lenocinium s. Kuppelei.
Leumund, böser, als Indicium 551.
Lex poenalis s. Strafgesetz.
Libellus famosus s. Schmähschrift.
Liebe, als Indicium 550.
Literatur des Criminalrechts 7.
Litiscontestation des Angeklagten 648.
Lügen, wörtliche 412 Note I. II. d. H.
Luxuria, im röm. Rechte gleichbedeutend mit culpa 56 Note d. H.

M.

Maass und Gewicht, Verfälschung desselben 415, 443.
Majestätsverbrechen, Begriff 171 ff., nach n. G. das. Note II. d. H., Strafe 175 und 171 Note II. d. H., höhere Ermächtigung zur Einleitung der Untersuchung 175 Note d. H.

Malefizgericht 495 Anm.
Mandat zum Verbrechen s. Auftrag.
Mangel am Thatbestand, als Strafmilderungsgrund 97 bis 98 b.
Manie s. Wahnsinn.
Manustupratio 468 Note 3.
Marter s. Folter.
Matrimonium s. Ehe, conscientiae s. Gewissensehe, putativum beim Ehebruch 375.
Medaillen, kein Gegenstand von Münzverbrechen 177.
Medium er. ver. 588, wann es anzuwenden 589.
Mehrfache Ehe (Bigamie), Begriff 384 ff., ob culpose Bigamie möglich sei 385 u. Note IV. d. H., Strafe 387, nach n. G. Note V. d. H.
Meineid, Begriff und Thatbestand 418 ff., culposer M. 320 Note III. d. H., Arten 421, in Civilsachen 422 Note 4, Strafe 422, nach n. G. 418 Note V. d. H.
Meineidsverwarnung 422 Note 2.
Melancholie, als Aufhebungsgrund der Zurechnung 90, 90 a. (d. H.)
Menschenraub, Begriff 252, Thatbestand 253, Strafe 254, nach n. G. 253 Note III. d. H.
Meuchelmord s. Mord.
Meuterei 488.
Milderung der Strafe s. Strafmilderung.
Militärverbrechen 486 ff.
Minae juris, beim Raube 355.
Minderung der Strafe s. Strafmilderung.
Minister, Verantwortlichkeit derselben 29 Note d. H., kein Gegenstand des Hochverraths 167, Mord derselben 233.
Missgeburt, kein Gegenstand der Tödtung 207.
Miterbe, Entwendung durch denselben aus der Erbschaft 349.
Mitigatio poenae s. Strafmilderung.
Mitschuldiger, Aussage desselben als Indicium 559.
Miturheber s. Urheber.
Moderamen inculpatae tutelae, siehe Nothwehr, m. deculpatae tutelae 39.
Mola, Abortus derselben 393 Note II. d. H.
Monomanie, im Zusatzparagraph 91 a. d. H.
Monopolien, eigenmächtige 443.
Monstra s. Missgeburt.
Monstranz, Entwendung derselben 345.
Moralische Person, Verbrechen derselben 28, nach älteren und n. G. daselbst Note d. H.
Mord, Begriff 215 ff., Arten, Raubmord 219, vermöge Auftrags, Banditenmord 220, Meuchelmord 221, Giftmord 222, Strafe 224 ff., Verwandtenmord 231 ff., Kindermord 236 ff.
Mordbrand 365 Note 3.
Mordding er 220.
Münzfälschung s. Münzverbrechen.
Münzpächter, als Münzverbrecher 178 Note 3.
Münzverbrechen, Begriff 176 ff., römisches, älteres und neueres deutsches Recht das. Note I. II. d. H., Strafe 179 und Note d. H., Verfälschung ächter Münze 178 Note II. d. H. Ausgeben von Münzen, die man als ächt einnahm, aber als falsch erkannte das. Note IV. d. H.
Münzwardein, als Münzverbrecher 178.
Mulctae 153.
Muthmassung 545.
Muthwille, als culpa 56 Note d. H.

N.

Nacheile 537.
Nächtlicher Diebstahl 348 Note I. d. H.
Narrheit, als Aufhebungsgrund der Zurechnung 90, 90 a. (d. H.)
Nachtwandeln, als Aufhebungsgrund der Zurechnung 90, 90 a. (d. H.)
Negligentia, im römischen Rechte gleichbedeutend mit culpa 56 Note d. H.
Neigung zum Verbrechen, als Indicium 551.
Nichtigkeit des peinlichen Verfahrens 508, 523.
Nichtigkeitsbeschwerde 620.
Niederkunft, Verheimlichung derselben, Veranstaltung hülfloser N. 237, Zusatzparagraph 238 a. (d. H.), nach n. G. daselbst Note 7.
Niederlegungsvertrag, Verletzung desselben 371 ff.
Nöthigung, Verbrechen der, 251 Note d. H.

Nominatio auctoris bei der Injurie 290 Note I. d. H.
Nothstand, als Aufhebungsgrund der Zurechnung 36, nach n. G. das. Note d. H., 321.
Nothwehr, Begriff 37, nach n. G. das. Note III. d. H.; Erfordernisse zu deren Rechtmässigkeit 38, insbesondere bei Angriffen gegen das Eigenthum das. Note I. d. H., bei Angriffen auf die Ehre das. Note II. d. H., Excess der Nothwehr 39, 187, 212, gegen den Dieb 322.
Nothzucht, Begriff und Erfordernisse 263, 265 ff., ob Mannspersonen und Huren Gegenstand derselben sein können das. Note 2 und Note I. II. d. H., desgleichen die eigene Ehefrau 268 und Note I. d. H., ob nachfolgende Schwangerschaft auf Einwilligung deute 267 Note II. d. H., ob Vollendung des Beischlafs erforderlich sei 268 Note II. d. H., ob nur auf Klage der Genothzüchtigten eingeschritten werden darf 269 Note II. d. H., Strafe 269, nach n. G. 263 Note II. d. H.
Nutzenstheorie (relative Strafrechtstheorie) 7 a. (d. H.)

O.

Obduction s. Leichenschau.
Oberherren, Verbrechen derselben 29, 30, als Gegenstand des Hochverraths 167, der Majestätsbeleidigung 171 ff., rechtswidrige Kriegsgewalt derselben gegen Unterthanen 408.
Oberhurerei 378.
Ocularinspection s. Augenschein.
Oeffentliche Arbeiten 149.
Oeffentliche Strafen 136, bei der Injurie 293 ff.
Oeffentliche Verbrechen 162 ff.
Oeffentlichkeit der Strafvollziehung 140 und Note I. d. H.

P.

Paederastie 468, 467 Note I. d. H.
Palinodia s. Widerruf.
Papiergeld, kein Gegenstand von Münzverbrechen 177.
Parricidium s. Verwandtenmord.
Pasquill 298 ff., 302, nach n. G. 298 Note II. d. H.
Patrimonialgerichtsbarkeit 502.
Patrocinium successivum 427 Note II. d. H.
Peculat 342, 481 ff., 479 a. Note 2.
Pedell 509.
Pejeratio 421.
Peinliche Frage s. Folter.
Peinliche Gerichtsbarkeit 495 ff.
Peinliches Recht s. Criminalrecht.
Peinliche Sachen 496.
Peinliche Strafen, im Gegensatz zu bürgerlichen 136 und Note I. d. H., nach n. G. das. Note II. d. H.
Perduellio s. Hochverrath.
Perforation 207 Note II. d. H.
Perhorrescenz 505 Note 4.
Perjurium 421.
Permutatio poenae s. Strafverwandlung.
Pfählen, als Strafart 146.
Pfänder, als Caution 533, 541.
Philosophie des Criminalrechts 2 Note I. d. H.
Plagium s. Menschenraub.
Poena forensis s. Strafe — nulla poena sine lege 2 Note II. d. H., poena major absorbet minorem 131, 126 Note I. d. H., poena dupli beim Diebstahl 329 Note d. H.
Politische Verbrechen 162 a. (d. H.) Note 37.
Polizeivergehen 22, neuere Gesetzgebungen über dieselben das. Note IV. d. H., gemeine determinirte 432 ff.
Posten, Verlassung desselben 491.
Postraub 359 Note 2.
Praemeditatio s. Vorbedacht.
Praesumtio doli 87 Note I. II. d. H.
Praevarication, Begriff 425 ff., Strafe 428, nach n. G. 425 Note III. d. H.
Prävention bei Collision der Gerichtsstände 516.
Präventionstheorie 7 a. (d. H.), 18.
Pranger, als Strafart 152, 155.
Praxis s. Gerichtsgebrauch.
Privatstrafe 136, bei der Injurie 293 ff.
Privatverbrechen 23, nach n. G. daselbst Note d. H.
Privatverläumdung 286.
Privilegien, Verlust derselben als Strafe einer Gemeinheit 138 Note 3.
Procurator, als Subject der Prävarication 425.

Provinzialverweisung 149.
Propolium 443.
Purgatio canonica, siche Reinigungseid.

Q.

Quacksalber, Tödtung durch dessen Arzneien 249 Note 2.
Qual, Zustand der, als Aufhebungsgrund der Zurechnung 91.
Qualität der Handlung, bei Beurtheilung der Gefährlichkeit derselben 105.
Quantität der Handlung, bei Beurtheilung ihrer Gefährlichkeit 105.
Quellen des peinlichen Rechts 5 ff.

R.

Rache, Theorie der veredelten 7 a. (d. H.)
Rädelsführer, Grad der Strafbarkeit desselben, insbesondere beim Tumult 205.
Rädern, als Strafart 146.
Rapina s. Raub.
Raptus crimen s. Entführung.
Rasende, als Gegenstand unfreiwilliger Schwächung 264.
Raserei, als Aufhebungsgrund der Zurechnung 90, 90 a. (d. H.)
Rath zur Verübung eines Verbrechens 46 und Note VI. daselbst.
Raub, Begriff 323, 353 ff., an eigener Sache 354 Note II. d. H., Strafe 358 ff., nach n. G. das. Note IV. d. H.
Raubmord 219.
Realinjurie 282, 291, Strafe 292 ff., nach n. G. 271 Note VII. d. H., 291 Note II. d. H.
Reatus s. Schuld.
Recantatio s. Widerruf.
Recht der Untersuchung 497, der Entscheidung daselbst.
Rechtlosigkeit 34.
Rechtsanalogie s. Analogie.
Rechsfrieden, Störung desselben 405 ff.
Rechtsmittel 619 ff., 643.
Rechtsverletzung, Begriff 21.
Recognition von Urkunden u. s. w. durch den Angeschuldigten 634.
Redacteur, Verantwortlichkeit desselben 301 Note VI. d. H.
Reform 168.
Regierungsverbrechen 176 ff.
Rehabilitation 63 Note IV. d. H.
Reichshochverrath 164.
Reinigungseid 598 ff.
Relegatio 149.
Remedium nullitatis 620.
Rencontre 190.
Repetundarum crimen s. Amtsmissbrauch.
Requisitorialien 538.
Residui crimen s. Veruntreuung.
Restitution 62.
Retorsion der Injurie 296 a. (d. H.)
Reue, als Strafmilderungsgrund 101.
Revolution 168.
Richter, als Subject der Prävarication 426, als Hauptperson des Criminalgerichts 505, als dreifache Person im Untersuchungsprocess 623, eigene Wahrnehmung desselben, als Fundament der Untersuchung 626, wann er die Processkosten zu tragen hat 653.
Richtercollegium 618.
Richterpflichtverletzung, Begriff und Thatbestand 483, Strafe 485, nach n. G. 484 Note III. – V. d. H.
Robbaria s. Raub.
Römisches Recht, Einfluss desselben auf die Ausbildung des Criminalrechts 5 a. (d. H.)
Rückfall 132 a. (d. H.), nach n. G. daselbst Note 10, 325, 332.
Ruf, schlechter, als Indicium 551.

S.

Saccularii 348.
Sachverständige, bei Bestimmung der Grösse des Diebstahlsobjects 328, beim Augenschein 574.
Sacrilegii crimen s. Kirchenraub.
Salvus conductus s. Sicheres Geleit.
Sanctitas loci, als Strafschärfungsgrund bei der Nothzucht 270 Note 1.
Scabini s. Schöppen.
Schadenersatz, als Strafmilderungsgrund 101, ist durch die Strafe nicht ausgeschlossen 134.
Schätzleute, Pflichtverletzung derselben 427 Note I. d. H.
Scharfrichter 509.
Schatz, Verheimlichung desselben 315 a. (d. H.)

Schatzgraben, als Betrug 412 Note VII. d. H.
Schiessgewehr, verbotenes Tragen desselben 435.
Schiffe, Anzünden derselben 362 Note d. H.
Schlaf, Schlaftrunkenheit, als Aufhebungsgrund der Zurechnung 90, 90 a. (d. H.)
Schlafende, als Gegenstand unfreiwilliger Schwächung 264.
Schleussen, Eröffnung derselben 369 Note II. d. H.
Schmähschrift 300 ff.
Schmerzengeld, bei Körperverletzungen 246 Note IV. d. H.
Schöppen 506.
Schrecken, als Aufhebungsgrund der Zurechnung 90.
Schreckung s. Territion.
Schuld, als allgemeiner subjectiver Grund der Strafbarkeit 84.
Schuldner, Befreiung des gefangenen 194 Note 1.
Schwäche des Verstandes s. Stumpfheit.
Schwächung, unfreiwillige 263, 264, nach n. G. das. Note III. d. H. freiwillige 452, Strafe 453 ff., nach n. G. 449 Note II. d. H.
Schwangerschaft, Verheimlichung derselben, als besonderes Verbrechen 237, 238 a. (d. H.), nach n. G. das. Note 7, als Indicium 553.
Schwören und Fluchen 447.
Scopelismus 405 Note II. d. H.
Secundanten beim Duell 191 und Note I. II d. H.
Section s. Legalsection.
Seditio s. Aufruhr.
Seelenleben, Verbrechen an demselben 244 Note d. H.
Seelenverkäuferei 252 Note d. H., 253 Note 7.
Selbstanzeige des Thäters 626.
Selbstbefreiung s. Gefangene.
Selbsthülfe, unerlaubte 186 ff., 402, ohne Gewaltthätigkeit 186 Note I. d. H., nach n. G. Note II. d. H.
Selbstmord 241 ff., Bestrafung nach n. G. das. Note IV. d. H., nach der Praxis 243, eines Dritten als Theilnehmer das. Note II. d. H.
Selbstrache 212.
Selbstvertheidigung 36.
Sententia s. Criminalurtheil.
Sepulcrorum violatores 348.
Sequela praefectoria s. Nacheile.
Sicheres Geleit 540 ff.
Sicherungsgefängniss, Flucht aus demselben 147.
Sicherungsmittel vor der Gefahr der Flucht des Angeschuldigten 528 ff.
Simonie, Begriff 184, Strafe 185.
Sippe, gesippter Freund 232 und Note d. H.
Sittenpolizei, Vergehen gegen dieselbe 446 ff.
Societas delinquendi s. Complott.
Socius s. Gehülfe.
Sodomie, Begriff, Eintheilung 467 ff., Strafe 469 ff., nach n. G. 467 Note III. d. H.
Soldaten, Verbrechen derselben s. Militärverbrechen, Gerichtsstand derselben 517.
Souverain, Verbrechen desselben 29, 30, als Gegenstand des Hochverraths 167, der Majestätsbeleidigung 171 ff.
Specialartikel 639.
Specialinquisition, Begriff 630, Bestandtheile derselben und Verfahren des Richters dabei 631 ff., 636 ff.
Specialpräventionstheorie 7 a. (d. H.)
Spuren des Verbrechens, Verheimlichung oder Vertilgung derselben 558, Aufsuchung derselben 607, 629.
Staat, Begriff, Zweck 8 a.
Staatsdiener, Verbrechen derselben s. Amtsverbrechen.
Staatseigenthum, Verbrechen an demselben 342 ff., 481 ff.
Staatsgelder, Veruntreuung derselben s. Veruntreuung.
Staatsoberhaupt s. Souverain.
Staatsobligationen, kein Gegenstand von Münzverbrechen 177.
Staatssiegel, Staatswappen, Anmassung derselben 173.
Staatsverbrechen 23, nach n. G. daselbst Note d. H., 162 ff.
Stadtverweisung 149.
Stand der Anschuldigung 630.
Standesehre 274.
Standesherren, Verbrechen derselben 30.
Staupbesen 148, 155.
Steckbrief 537.
Stellionat s. Betrug.
Sterilitatis procuratio s. Unfruchtbarmachung.
Stockschilling 148.

Störung des Gottesdienstes 309.
Strafänderung 94 ff.
Strafausmessung bei unbestimmten Strafgesetzen s. Strafbarkeit.
Strafbarkeit, absolute 79 ff. (objective Gründe derselben 80 ff., subjective Gründe 84 ff.), relative, bei bestimmten Strafgesetzen 92 ff., bei unbestimmten 102 a. ff. (objective Gründe 106 ff., subjective Gründe 116 ff.), bei concurrirenden Strafgesetzen 126 ff.
Strafe, Begriff 15, 18, Zweck, Nebenzwecke 133, Rechtsgrund 17, 103, bei unvollständigem Beweis 83, 569 Note 4, 599, Natur derselben 133 ff., Eintheilung 135 ff., 143 ff., Grundsätze für die Anwendung 137 ff., inwiefern sie auf die Erben übergeht 139, einzelne Arten der Strafen in Deutschland 142 ff., Verhältniss derselben zu einander 154 ff., Vollstreckung der erkannten Strafe 621.
Strafensystem des gemeinen Rechts und der neueren Gesetzgebungen 143 Note I.—III. d. H.
Strafgefängniss, Flucht aus demselben 197.
Strafgesetz, Begriff, Eintheilung 73, 76—78, Arten der Uebertretung 41 ff., Grundsätze für die Anwendung desselben 74 ff., insbesondere rückwirkende Kraft desselben das. Note II. d. H.
Strafgesetzbuch, darf nicht allein nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen construirt werden 2 Note II. d. H.
Strafmilderung 94, Grundsätze darüber in den neueren Gesetzgebungen das. Note III., von Strafminderung verschieden 94 Note I. d. H., nach n. G. daselbst Note II. d. H., wegen verminderter Zurechnung das. Note IV. d. H., aus Gnade 62, rechtliche allgemeine Strafmilderungsgründe, vermöge der Natur des Strafgesetzes 97 ff., nach positiven Gesetzen 99, nach Annahme der Rechtslehrer 100, 101.
Strafrecht, Deduction desselben 14 ff., dessen höchste Grundsätze 7 a. (d. H.) ff. 19, 20, 20 b. (d. H.)
Strafrechtstheorieen, Darstellung derselben 7 a. (d. H.)
Strafrechtswissenschaft s. Criminalrecht.
Strafschärfung 94, 96, von Straferhöhung geschieden 96 Note I. d. H., nach n. G. das. Note II. d. H.
Strafverwandlung 94 Anm. 1, 158, 159 Note I. d. H., nach n. G. das. Note II. d. H.
Strassenraub 359 Note 2.
Stumpfheit, als Aufhebungsgrund der Zurechnung 90, als Strafmilderungsgrund 100.
Stuprum s. Schwächung.
Subject der That 568.
Suggestionen 633.
Symbolische Injurien 282.

T.

Talion s. Wiedervergeltung.
Taubstummheit, als Aufhebungsgrund der Zurechnung 90, 90 a. (d. H.)
Tausch, gewaltsamer 357.
Tergiversation 429 Note I. d. H.
Termini moti crimen s. Gränzverrückung.
Territion 595.
Thatbestand 81 ff., Mangel an demselben als Strafmilderungsgrund 97, 98 a., als Gegenstand des Anschuldigungsbeweises 568, Berichtigung desselben als Gegenstand der Untersuchung 601, 629, 634.
Theorieen des Strafrechts s. Strafrechtstheorieen.
Tod des Verbrechers 70, bürgerlicher 71 Note IV. d. H.
Todesstrafe 145, Zulässigkeit derselben das. Note I. II. d. H., Arten das. Note III. d. H., qualificirte 146, nach n. G. das. Note II. d. H., in ihrem Verhältniss zu anderen Strafen 155, wie weit sie beim Hochverrath gedroht werden dürfe 169 Note II. d. H., Vollstreckung derselben 621.
Todte, Verbrechen an denselben 207, 237 Note II. d. H., 277 Note IV. d. H.
Todtschlag, Begriff 215 ff., Strafe 224 ff., nach n. G. 215 Note II. d. H., 224 Note II. d. H., 226 Note III. d. H.
Tödtung, Begriff 206, Thatbestand 207—209, insbesondere über Causalzusammenhang zwischen Verletzung und Tod 209 a. d. H. ff., Arten vorsätzlicher Tödtung 215 ff. (Todtschlag, Mord s. diese), an einem zum

Tode Verurtheilten 34 und Note II. d. H., des nächtlichen Diebes 322, des Kindes im Mutterleibe 392 Note 1, Augenschein bei der Tödtung 604.
Tortur s. Folter.
Tortura spiritualis s. Reinigungseid.
Triebfeder (sinnliche) 48, Grade der Strafbarkeit nach der Intensität, der Festigkeit und dem Umfange derselben 120 ff., 102 b. Note I. d. H.
Trunkenheit, Trunkfälligkeit, Trunksucht, als Aufhebungsgrund der Zurechnung 90, 90 a. (d. H.), als Strafmilderungsgrund 270 a.
Turbatio sacrorum s. Störung des Gottesdienstes.
Tumult s. Aufruhr.
Tutela inculpata s. Nothwehr.

U.

Ueberlaufen s. Desertion.
Ueberschwemmung 369.
Uebervortheilung bei Verträgen 411 Note I. II. d. H.
Ueberzeugung 545.
Unfruchtbarmachung 397, 398.
Ungehorsam gegen obrigkeitliche Anordnungen 201 Note I. d. H., nach n. G. das. Note II. d. H.
Ungehorsamsstrafen 590, 633.
Ungewissheit 544 a.
Unmündigkeit, als Aufhebungsgrund der Zurechnung 90, 90 a. (d. H), als Strafmilderungsgrund 99 und Note III. d. H.
Universitas, Verbrechen derselben 28.
Unschuldsanzeigen, siehe Gegenindicien.
Unschuldsbeweis 634.
Unsittlichkeiten in Gegenwart ehrbarer Personen 287 Note VI. d. H.
Unterlassungsverbrechen 24, Zurechnung bei denselben 89.
Unterredung des Defensors mit dem Angeschuldigten 613.
Unterschlagung 315, 315 a. (d. H.), nach n. G. daselbst Note 5.
Untersuchung 519, Begriff u. Zweck 600, Gegenstand 601 ff., articulirte 609, Fundament derselben 625 ff.
Untersuchungsprocess s. Inquisitionsprocess.
Unwahrscheinlichkeit 544 a.
Unwissenheit, als Aufhebungsgrund der Zurechnung 90, als Strafmilderungsgrund 101.
Unzucht s. Fleischesverbrechen.
Urphede, Verletzung derselben, Begriff 199, Strafe 200, nach n. G. daselbst Note d. H.
Urgicht 593.
Urheber, Begriff, Eintheilung 44, nach n. G. das. Note I. d. H., Miturheber daselbst Note II. d. H., 46, Concurrenz zwischen Urheber und Gehülfe 46, Grade der Strafbarkeit 112 ff.
Urkunden, Entwendung derselben 319 Note 5, Fälschung derselben 414, 415, als Beweismittel 578 ff., Recognition derselben durch den Angeschuldigten 634.
Urtheil s. Criminalurtheil.
Urtheiler s. Schöppen.

V.

Verbrechen, Natur desselben 21 bis 72, Begriff 21, Arten 22 ff., Subject desselben 27, 28, des Oberherrn 29, 30, wann und an wem es begangen werden kann 32 ff., ausser dem Territorium 40, vollendetes, unternommenes 42 ff., 111, Dauer eines Verbrechens 61 ff., allgemeine rechtliche Folge derselben 71 ff., Concurrenz derselben 126 ff., Classification derselben 161 Note I. II. d. H., der Staatsbeamten 477.
Verbrennen, als Strafart 146.
Verdacht 546.
Verfassung, Hochverrath an derselben 168.
Vergehen, Unterscheidung von Verbrechen 22, nach n. G. das. Note III. d. H.
Vergiftung, Begriff 247, Strafe 248 ff., nach n. G. 249 Note I. d. H.
Verhaftung, Bedingungen derselben 524 ff., 532, widerrechtliche, als Verletzung der Richterpflicht 484 Note IV. d. H.
Verhör, summarisches 631 ff., articulirtes 636, 624 Note 1.
Verjährung, Begriff 64, Zweckmässigkeit das. Note II. d. H., Erfordernisse 65 ff., Folgen 69, Ablauf der halben Verjährungszeit als Strafmilderungsgrund 101.

Verkauf der Früchte auf dem Halm 440.
Verläumdung, Begriff 284 ff., Strafe 292 ff., nach n. G. Note VII. d. H.
Verlegenheit, als Indicium 558.
Verleger, Verantwortlichkeit desselben 301 Note II. d. H.
Verletzungen, körperliche, siehe Körperverletzung.
Verlust der Ehrenrechte 152.
Vermögensstrafen 153.
Vermummung, als Indicium 553.
Vermuthung 545.
Verrücktheit, als Aufhebungsgrund der Zurechnung 90, 90 a. (d. H.)
Verschwägerte, Ermordung derselben 232.
Verschwörung 168 Note IV. d. H., Unterscheidung von Tumult 202.
Versprechungen, hinterlistige, zur Erlangung eines Geständnisses, sind unerlaubt 633.
Verstorbene, als Gegenstand der Injurie 277 Note IV. d. H.
Verstrickung 149.
Verstümmelnde Strafen 147.
Versuch 42, Begriff desselben nach n. G. das. Note II. d. H., nach röm. Rechte das. Note III. d. H., muss durch ein besonderes Strafgesetz als strafbar erklärt sein das. Note III. d. H., Strafbarkeit des freiwillig Abstehenden nach gem. Recht u. nach n. G. das. Note V. d. H. Zur Strafbarkeit des Versuchs ist der Anfang der Ausführung nothwendig, nach gem. Recht und nach n. G. das. Note VI. d. H. — V. mit untauglichen Mitteln, überhaupt und nach n. G. das. Note VII. d. H. — Irrthum beim Versuch nach n. G. das. Note VIII. d. H., culposer V. das. Note IX. d. H., V. beim unbestimmten dolus das. Note X. d. H., beim Unterlassungsverbrechen daselbst Note XI. d. H., Grade des V. 43, qualificirter das. Note II. d. H., Strafe des V. nach n. G. das. Note III. d. H.
Vertheidiger, Unterredung desselben mit dem Angeschuldigten 613, dessen Gegenwart bei der Urtheilsverkündigung 619, als Subject der Prävarication 425 Note II. d. H., 426 ff.
Vertheidigung, gegen rechtswidrige Angriffe 36, als Bestandtheil des Criminalprocesses 519, 611 ff., Rechtsmittel der weiteren 620, zur Abwendung der Specialinquisition 637, Hauptvertheidigung 642.
Vertheidigungszeugen 613.
Verträge auf Treue und Glauben 370 ff.
Veruntreuung (crimen de residuis), Begriff 341, 481, Thatbestand 482, Strafe 482 a., nach n. G. 481 Note III. d. H.
Verurtheilung s. Criminalurtheil.
Verwandlung der Strafe 94 Anm. 1, 158, 159 Note I. d. H., nach n. G. das. Note II. d. H.
Verwandtenmord, Begriff 231 ff., Strafe 235, nach n. G. 231 Note III. d. H.
Verwandtschaft, als Strafmilderungsgrund 101.
Verwarnung vor dem Meineide 422 Note 2.
Verweis, als Strafe 151.
Verweisung 149, 155.
Verwiesene, als Gegenstand eines Verbrechens 40, unerlaubte Rückkehr derselben 200 Note d. H.
Verzicht, unzulässig als Princip rechtlicher Beurtheilung eines Bekenntnisses 584.
Viertheilen, als Strafart 146.
Vis publica, privata 401 ff.
Völlerei 446, 491.
Volenti non fit injuria 35, nach n. G. daselbst Note d. H.
Vollstreckung, als Bestandtheil des psychologischen Zwangs 14, der Strafe überhaupt s. Strafe.
Vorbedacht, als Art des dolus 54 Note IV. d. H.
Vorbereitung 553.
Vorhaltungen 632.
Vorsatz, rechtswidriger s. dolus.
Vorspiegelungen, bei Verträgen 411 Note I. II. d. H., 412.
Vortheil, beabsichtigter, als Indicium 550.

W.

Waarenverfälschung 415.
Waffen, beim Diebstahl 137 ff., Gewaltthätigkeit mit denselben 400, verbotener Besitz ders. 435, Verkauf oder Verlust derselben als Militärverbrechen 494, Ankauf derselben, als Indicium 553, 555.
Wahlfähigkeit, Verlust derselben, als Strafart 151.

Wahnsinn, als Aufhebungsgrund der Zurechnung 90, 90 a. (d. H.), 240 a. (d. H.), 243.
Wahnsinnige, als Gegenstand unfreiwilliger Schwächung 264.
Wahrheitsbeweis bei der Injurie 289 und Note I.—III. d. H., nach n. G. daselbst Note IV. d. H.
Wahrheitserforschungsmittel 588 ff., 642, 649.
Wahrnehmung, eigne, des Richters 626.
Wahrscheinlichkeit 544 a.
Waldungen, Anzündung derselben 362 Note d. H.
Weinstöcke, Beschädigung derselben 310.
Werkzeuge, verbotener Besitz derselben 435, als Indicium 554.
Widerruf 151, 295 ff., vor der Hinrichtung 622.
Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit 201 und Note I. IV. d. H., Fälle der Straflosigkeit derselben daselbst Note IX. d. H.
Wiederaufnahme der Untersuchung 617.
Wiedererstattung, freiwillige, als Milderungsgrund beim Diebstahl 329 a., 331 Note 1, nach n. G. 329 a. Note II. d. H.
Wiederholtes Verbrechen 128, 325.
Wiedervergeltungstheorie 7 a. (d. H.), 18 Anm. 2.
Wilddiebstahl 348.
Wohnort, Gerichtsstand desselben 513.
Wortinjurie 282.
Wucher, Begriff und Voraussetzungen 436 ff., Strafe 439, nach n. G. 437 Note II. d. H.
Wundarzt, Fahrlässigkeit desselben s. Arzt.
Wunderthätige, als Betrüger 413 Note I. d. H.

Z.

Zeichendeuten, als Betrug 412 Note VII. d. H.
Zeugen, beim Duell 191 Note I. II. d. H., als Indicium 559, als eigentliches Beweismittel 575 ff., Vertheidigungszeugen 613, Aufsuchung und Vernehmung der Zeugen, als Hauptbestandtheil der Generaluntersuchung 629, 632, Vereidung der Beweiszeugen 634.
Zeugniss, falsches, als Fälschung oder Betrug 415 Note VII. d. H.
Zinsfuss 437.
Zinswucher s. Wucher.
Zorn, als Aufhebungsgrund der Zurechnung 90, 90 a. (d. H.)
Zuchthaus 149, Recht zur Errichtung desselben 498 Note 2.
Züchtigung s. körperliche Züchtigung.
Zueignung 316 ff.
Zufall 58.
Zurechnung, Zurechnungsfähigkeit, Begriff, Wesen derselben 84 ff., nach n. G. 85 Note II. d. H., rechtliche Vermuthung ders. 86, 87, Aufhebungsgründe 89, 90, 90 a. (d. H.), 91, Milderung der Strafe, wegen verminderter Zurechnung 94 Note VI. d. H.
Zurückgabe s. Wiedererstattung.
Zuständigkeit des Gerichts 510.
Zutrinken 446.
Zwang, psychologischer, Nothwendigkeit desselben im Staate 80 a. ff. Möglichkeit desselben 13 ff., als Aufhebungsgrund der Zurechnung 91 Note I. d. H., zum Geständniss ist unerlaubt 633.
Zweifelhaftigkeit 544 a.
Zwischenurtheil 614.

Druck der Friedrich'schen Buchdruckerei in Siegen.

Die Leser werden ersucht, nachfolgende sinnstörende Druckfehler, welche die Entfernung des Druckorts veranlaßte, zu berichtigen.

Seite	Zeile	statt:	lies:
7	2	Globeri	*Gobleri.*
7 § 5*a.*	5	zusammenhängt	*zusammenhängen.*
7 § 5*a.*	18	mehr als ein von dem Weltplane geltend gemachtes Recht	*nach höherer Weltordnung verfügtes Leiden.*
8	23	dementio	*clementia.*
11	19	c. ult. s. de for.	*l. ult. D. de furtis.*
12	31	sententiae	*sententiis.*
16	1	unde	*oude.*
16	19, 20	numericipale	*municipale.*
16	21	Gaudinus	*Gaudinus.*
16	34	Hyn	*Hye.*
34	23	popula	*popular.*
34	23	an jus	*the.*
34	24	interropted	*uninterupted.*
42	18	Maasses	*Maases*
44	7	unbestimmtes	*ein bestimmtes.*
47	11	maleficium	*maleficiorum.*
50	30	ersten Art	*zweiten Art.*
50	31	zweiten Art	*ersten Art.*
56	2	Strafgesetzbuch	*Strafgesetz.*
58	1	noch der Inländer, insofern wohl	*auch der Inländer, insofern nicht.*
62	29	zu fassenden	*entscheidenden*
69	11	verwundete,	*und den Vorfall nicht bei Gericht anzeigt.*
75	53	Gensler	*Gengler.*
75	54	mussteni	*müssten.*
76	24	das Verbrechen der	*der Verbrecher die.*
88	20	Hager	*Heyer.*
99	letzte	oder	*oder nach Ansicht Anderer.*
108	14	Haptansichten	*Hauptansichten*
109	38	die Bechtswissenschaft	*den Rechtsirrthum.*
109	44	gemeinschaftliche	*gemeinrechtliche.*
112	9	Dissertat.	*Dig.*
116	9	Gesetzgebungsmacht	*Gesetzgebungscommission*
117	27	bedarf	*es bedarf.*
117	51	die Fehler	*den Fehlern.*
118	7	der	*die.*
118	8	Ausflüchte den	*Ausflüchten der.*
124	42	Ankläger gesetzten	*Ankläger entgegengesetzten*
125	2	law	*Low.*
125	26	statazioni di diritto criminelle	*istituzioni di diritto criminale.*
128	30	nicht ganz also	*sich jedoch.*
146	23	Diss.	*Dig.*
169	7	richtig	*richtiger.*
173	8	Qualen	*Annalen.*
173	11	Ellingen	*Ellinger.*
177	21	im becillita assobita	*imbecillità assoluta.*
185	10	eintrete	*eintreten.*
194	3	Facinacius	*Farinacius.*
194	44	persons	*prisons.*
219	13	Schluss	*Schuss.*
251	23	Pfruster	*Pfeuffer.*
255	49	Gefängnissprocesses	*Gefängnisscongresses.*
273	1	Perduellium	*Parricidium.*
274	15	noes	*nos.*
274	letzte	beachten	*beachtet.*
275	1	Häberlein	*Häberlin.*

Seite	Zeile	statt:	lies:
285	15	Gegenseitigkeit zu anderen Staaten	*Gegenseitigkeit. — In anderen Staaten.*
285	16	macht die allgemeine Fassung der Bestrafung	*macht die allgemeine Fassung des Strafgesetzes die Bestrafung.*
288	41	Vatzdorf	*Watzdorf.*
295	16	Menschen	*Ansichten.*
295	38	Anklagen nach der	*Anklagen nach der Lex über.*
302	23	Landergesetze	*Landesgesetze.*
309	29	linieres	*lénes.*
320	33	Zeitschrift der Juristen	*Zeitschrift: der Jurist.*
324	22	Bauer	*Leue.*
325	8	das durch Gesetz vom 20. Juli 1843 über	*die durch Gesetz vom 20. Juli 1843 angeordnete.*
361	35	Folge	*Handlung.*
363	15	Bartolus und Saroferrat	*Bartolus a Saxoferrat.*
378	29	durch mechanische	*ohne mechanische.*
383	13	Fall. Der Raufhandel	*Fall des Raufhandels.*
423	18	Auf	*Wegen.*
423	19	die	*der.*
424	32	bat	*but.*
424	51	Ermächtigung	*Bemächtigung.*
432	25	18	*118.*
432	30	Ehre	*Ehe.*
449	5	de posit	*Deposit.*
461	1	Es muss doch	*Nach der Ansicht Vieler muss.*
481	2	findet	*hindert.*
486	7	famiam	*ad infamiam.*
512	37	Gantiner	*Gantirer.*
523	8	indem	*ob.*
525	13	diurnus	*diurnum.*
525	15	nocturnus	*nocturnum.*
557	30	explicatores	*expilatores.*
563	37	3)	*2)*
582	20	v. Voringen	*v. Woringen.*
582	46	versteckter	*in abgelegenen Gegenden befindlicher*
612	1	Bigamus	*dem Bigamus.*
613	13	so vorhanden	*vorhanden ist.*
651	42	Vorspiegelungen nur	*Veranstaltungen um.*
651	44	Credits oder durch Erwerbung	*Credits vorzuspiegeln oder durch Erweckung.*
710	30	Brotham	*Bentham.*
717 Note	19	öffentliche	*öffentliches.*
732	23	ausgedrückt	*ausdrücklich.*
738 Note II.	5	annatural	*unnatural.*
749	16	sollen. Siehe	*sollen, sieh.*

Bayerische Staatsbibliothek München

Buchbinderei
H. Pantele
8051 Massenhausen
Tel.: 08165/80121

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Feuerbach, Paul Johann Anselm

Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts

Giessen 1847

Crim. 91 f
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10394283-5